فتحى عثمان

الفكر القانونى الإسلامى

بين أصول الشريعة وتراث الفقه

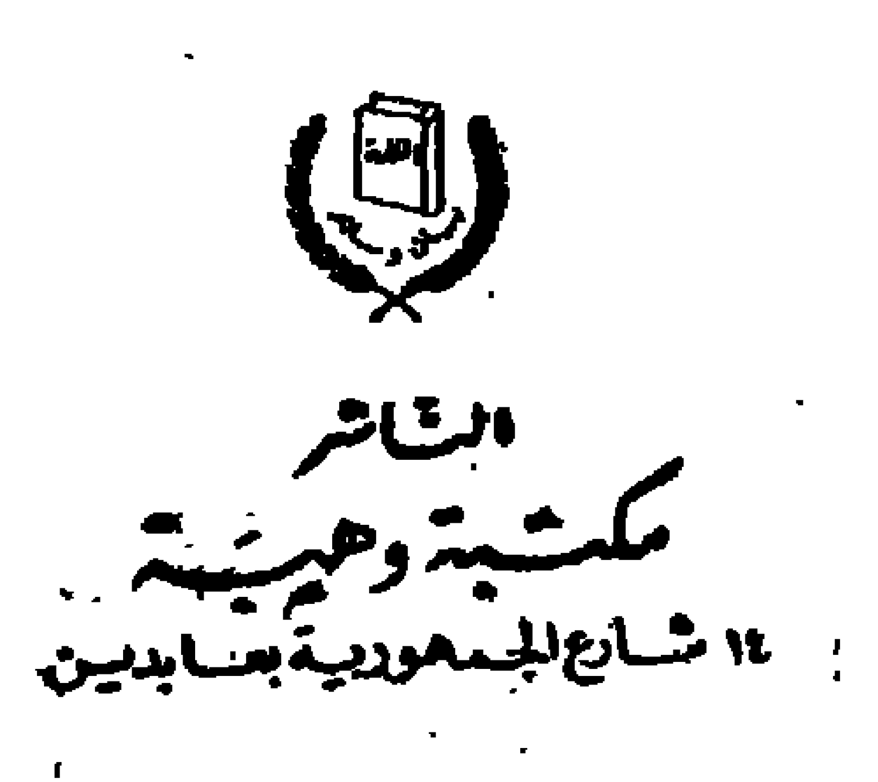
الناشر
مكتبة وهبة

الفكر القانوني الإسلامي

بين أصول الشريعة وتراث الفقه

الفكر القانوني الإسلامي

بين أصول الشريعة وتراث الفقه



الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية بعابدين

تقدیم

بسم الله الرحمن الرحيم

— ١ —

« لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط . . . . »

هكذا هدفت رسالات الله إلى إقامة العدل . . . . أليس الله هو الحق المبين ؟ ؟

وجاءت العقيدة فى الله أساساً لإحقاق الحق وإقامة العدل ؛ فهو وحده الذى ليس كمثله شىء ولم يكن له كفواً أحد ، والناس بعد ذلك أشباه وأنداد : كلهم مخلوقون وكلهم عباد . والله الغنى عن العالمين هو الذى يقسم بين الناس الحقوق دون محاباة أو تحامل ، ومن هنا تأتى شريعته بالحق المبين ، الذى يعلو على مصالح وأهواء الأفراد والجماعات والطبقات والطوائف والجنسيات « فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه . . . . » .

وجاءت شرائع الله تقيم الحق وتجرى العدل بين الناس على أساس راسخ متين عن العقيدة التى تضرب جذورها فى الأعماق ، وجاءت هذه الشرائع توافق ظروف الناس الزمانية والمكانية ومطالبهم فى تلك الظروف :

« وأنزلنا إليك الكتاب بالحق ، مصدقاً لما بين يديه من الكتاب »

ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ، إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » .

ومن هنا « تطورت الرسالات الإلهية فى التشريع وإن توافقت فى العقيدة ، كما قال القرآن على لسان عيسى عليه السلام : (ومصدقاً لما بين يدى من التوراة ، ولأحل لكم بعض الذى حرّم عليكم) . وكانت بعض المحرمات تقدر قديما بمثابة عقوبات لأهل الدين جزاء انحراف اقترفوه : (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر . . . ذلك جزيناهم ببغيهم ، وإنا لصادقون) (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) .

وقد جاء المسيح يحل لهم بعض الذى حرّم عليهم . وجاء الإسلام يعلن الأساس الموضوعى فى التحريم : (ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث) ، وجعل أحكام شريعته للعقاب مقصورة على شخص المجرم وحده ، إذا لم يعد ثمة مجال لدين آخر يرفع عن الناس مثل تلك الأحكام الجزائية العامة المؤبدة التى كانت تفرض قديما على الجميع حتى يبعث رسول جديد فيخففها عنهم . ولكن بقيت السنن الاجتماعية تعمل عملها فى غير محاباة ، فالتخلف عن أسباب القوة يؤدى إلى الضعف : (ذلك بأن الله لم يك مغيّراً نعمة أنعمها على قوم حتى يغيروا ما بأنفسهم) (واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة) .

وكان لا بدّ أن يفسح الإسلام فى داخله المجال للتطور الإنسانى ، ما دام قد أوصد الباب أمام المزيد من الرسل والكتب . ففى أثناء حياة الرسول

— حيث اجتاز التشريع مرحلته المبكرة فى التقرير والتطبيق — اقتضى التدرج أن يؤخذ بمبدأ النسخ بالنسبة لبعض الأحكام : (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) . ومن الفقهاء من يرى عدم وقوع النسخ فى القرآن بالذات ويخرّج الآيات المقول بنسخها حتى تتفق مع رأيه ، غير أن السنّة على كل حال فيها من شواهد النسخ الصريح مالا قبل بدفعه . لكن هناك من النصوص مالا يقبل النسخ : مثل النصوص البعيدة عن التشريع المباشر والتى وردت فى العقائد أو الأخلاق أو التاريخ ، كذلك النصوص التشريعية إذا كانت عامة مؤبدة .

وبعد أن انتهى الوحى وتوفى الرسول لم يبق مجال للنسخ ، لكن الإسلام لم يترك الناس لمرونة الأصول والنصوص فحسب ، بل فتح لهم نافذة تتيح للعقل البشرى مزيدا من الحرية ، وجاء هـذا الفتح فى نظرية الضرورة : (الضرورات تبيح المحظورات) مع تقديرها بقدرها ، وفى قاعدة تغيير الأحكام بتغير الأزمان . . . وفى الشريعة الإسلامية نصوص تتطور الأجيال فى فهمها وتأويلها ، وعمومات تتطور الأجيال فى التفريع عليها ، ومطلقات تختلف الأنظار فى تقييدها ، وأحكام متقابلة تتباين الآراء فى الجمع بينها والاستنباط منها ، وأدلة شرعية يفترق الفقهاء فى مدى حجيتها ، ومساحة كبيرة ومنطقة فسيحة اسمها المباح والعفو والمسكوت عنه تترك على إطلاقها أو يشرع لها على هدى القواعد العامة أو بالقياس على أحكام جزئية تشترك معها فى العلة ... وهكذا . وهذه كلها مصادر عقلية فى التشريع الإسلامى مرنة بطبيعتها ، وهى أدوات فقهية جليلة فى مواجهة التطور الاجتماعى ... فكثيرا ما تكون ظروف المجتمع هى الفاصلة فى الاختيار والتفضيل بين المذاهب والآراء ، وتكون هى الموجهة للتفكير الفقهى . وبارتلمى Berthelemy مثلا يقول عن تكوين هيئة

الناخبين : (إنها لم تكن ثمرة التحليل القانونى ، إنما هى الثمرة أو النتيجة الدستورية لحالة القوى الاجتماعية فى زمان معين فى بلد معين ، فهى ليست مشكلة قانونية إنما هى مشكلة صعبة مترامية الأطراف من المشاكل الاجتماعية السياسية . . . فلا مبدأ سيادة الأمة ولا مبدأ المساواة ولا سواهما يحتم تقرير نوع معين من أنواع أو نظم الانتخاب ، وإنما تستنبط القواعد العامة التى تبين كيفية تكوين هيئة الناخبين من الواقع والبيئة ، لا من بحث الطبيعة القانونية للانتخاب وما إذا كان حقاً فرديا طبيعيا أو وظيفة ، تلك النظريات التى تأخذ فى الظهور كمجرد رداء لتلك الأنظمة التى كانت أولا وليدة ظروف البيئة الاجتماعية والقومية) . . .

هذه الحقيقة الفكرية الاجتماعية لا بدّ أن يقدرها التشريع الناجح ، لابدّ أن يترك المجال الملائم للتطور . . . وقد أفسح التشريع الإسلامى هذا المجال فى مصادره الثابتة والمتجددة : (فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه — كما يقول ابن القيم — ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض . فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العدل وأسفر صبحه بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته فى نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التى هى أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بيّن مما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها الحق وعوف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها) »[1] .

* * *

(١) نقلا من كتاب « الفكر الإسلامى والتطور » ـ المؤلف

وفى هذا المجال الفسيح اجتهد فقهاء الإسلام ....

اجتهدوا فى تفهم النصوص ، وفى تطبيق القواعد العامة على الجزئيات المتجددة ، واستصحاب الأصل فى الحكم على الأشياء وهو الإباحة ، وفى القياس والاستحسان والاستصلاح (تقدير المصلحة المرسلة) وسدّ الذرائع وتقدير العرف ... إلى آخر هذه الأصول الاجتهادية الكبرى .

وتاريخ التشريع الإسلامى يشهد أن هذا التشريع كان فى خلال معظم عصوره الزاهرة ، تشريعاً فقهيا قضائيا إلى حدّ كبير ...

● فالدولة لم تكن تتدخل بالتشريع إلا فى مسائل محدودة ، تدخل فى نطاق نظم الحكم والإدارة والمالية أكثر من دخولها فى نطاق الحدود أو المعاملات ، بل إن التعزير — وهو مجال وسع لتدخل الدولة فى مجال التشريع الجنائى — كان متروكا للفقه من ناحية التجريم والقضاء من ناحيتى التجريم والعقاب معاً .

● وكان الفقه يمثل أحد المصادر الهامة للتشريع المعمول به ، على أن المذاهب والشخصيات الفقهية كانت تصل إلى النفوذ التشريعى الرسمى عن طريق تبنى الدولة لها بصورة من صور الواقع الفعلى ....

— فلقد كاد الخليفة العباسى المنصور أن يجعل فقه الإمام مالك تشريعا رسميا تعطيه الدولة قوة الإلزام ، ولكن الإمام مالك رأى فى حمل الناس على علم واحد حرجاً لم يقبله ...

— وحرصت الخلافة العباسية على تعيين الإمام أبى حنيفة فى القضاء وبذلك تأخذ أحكام الفقه الحنفى القوة الملزمة لأحكام القضاء وتنفذها الدولة ، ولكنه اعتذر عن ذلك رغم الإلحاح والضغط .

— على أن الفرصة قد سنحت حين قبل الإمام أبو يوسف ما أعرض عنه صاحبه ، وكتب رسالة فى (الخراج) لتكون تشريعاً ماليا للدولة العباسية فى خلافة الرشيد .

وهكذا كانت تتبنى الدولة بسلطتها الرسمية مذهبا أو فقيها فتتيح لآرائه الإلزام .

ومن هنا لم يكن للفقه سلطة تشريعية فى ذاته ، ولم يكن للشراح أفراداً أو جماعة كيان قانونى رسمى ، وإنما كانت الرسمية تأتى من تبنى الدولة للفقه أو الفقيه ، وقد يتابع الفقيه على مذهبه قضاة فيصل المذهب إلى الرسمية عن طريق منصة القضاء .

● وأما القضاء فقد « كان دواماً — لقلة التشريع — المصدر الرسمى للقاعدة القانونية » أى المصدر الذى تستقى منه القاعدة قوتها الملزمة فيما عدا ما ورد به نص من كتاب أو سنّة ، إذ خلا تاريخ المسلمين — كطابع عام — من التشريع ، وكان على القاضى أن ينشىء الحكم المناسب ويفرضه على المتخاصمين . وقد كان القضاء موكولا فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم للولاة ، ولما كثرت المسئوليات فى عهد عمر فصلهما ، إلا أن ذلك كان وليد الحاجة العملية لا باسم الفصل بين السلطات ، مما ظل معه القضاء معتبرا جزء من الولاية ، فكان الخليفة هو الذى يعين القضاء ويعزلهم ، وكان له أن يباشر القضاء بنفسه . وكان القاضى يختار من المجتهدين ، ولا يزود إلا بإرشادات عامة — ككتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى المشهور .

- غير أنه يلاحظ فى قولنا أن القضاء كان مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية — أى مصدر إعطائها قوتها الملزمة ، أن الدور الذى قام به يخالف الدور الذى كان

يقوم به فى الشريعة الأنجلوسكسونية حيث السوابق القضائية ملزمة — بمعنى أنها تخلق قاعدة قانونية تلزم الأفراد والقضاة على حدّ سواء ، أما أحكام القضاء فى التاريخ الإسلامى فلم يكن لاستقرارها هذا الأثر .

ويمكن تقسيم الأدوار التى مر بها الفقه والقضاء إلى ثلاثة عهود :

العهد الأول : هو عهد الرسول ، وفيه تركزت مصادر الشريعة فى الكتاب والسنة ، وإن أقر الرسول الرأى عند عدم وجود نص فى وصيته المشهورة لمعاذ ابن جبل ..

والعهد الثانى : يبدأ بالخلفاء وينتهى بظهور الأئمة وتدوين الفقه ، أى هو عصر الصحابة والتابعين ، وهو عهد وإن تميز بشدة التمسك بنصوص القرآن والسنة والتحرج فى الرأى إلا أن الفقه والقضاء لعبا فيه دوراً كبيراً فى الحقيقة ، إذ عرف المسلمون أن أحكام النصوص شرعت لعلل يتعين البحث عنها ويمكن القياس عليها ، إلا أن أبحاثهم فى ذلك تميزت بأنها لم تكن أبحاثاً نظرية مقصودة لذاتها بل كان هذا منهم تبعاً للمناسبات والوقائع ، ونستطيع أن نلمح معالم انقسام الفقه إلى مدرستى الحديث والرأى فى هذا العهد .

أما الثالث : فيبدأ من تدوين الفقه حتى الآن ، وفيه ارتفع شأن الفقه وتركزت مدرسة الرأى فى أبى حنيفة فى الكوفة وتركزت مدرسة الحديث فى مالك فى المدينة ، وتميز هذا العهد بأن أصبح الفقه صناعة فنية فظهرت المصطلحات الفقهية وظهر علم أصول الفقه وكان أول كتاب فيه للشافعى ،وتركزت حركة الاجتهاد فى رجل الفقه وارتفع شأنه حتى حجب التشريع[1] » .

(١) القاضى محمد كمال عبد العزيز : الوجيز فى نظرية القانون

ومن هنا يصح ما قرره لويس جارديه Louis Gardet فى كتابه La Cité Musulmane أن القاضى المسلم كان هو «القاضى الشارع»، لأنه كان يجمع إلى عمله القضائى عملا تشريعيا. فهو يستنبط الحكم من نصوص القرآن والسنة، فإذا لم يجد حاجته فى النص أعمل رأيه واجتهد فقاس ووازن، وما دام تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من أحداث فلا بد أن يكون القاضى كفاء عمله علما وخبرة، وهكذا تتداخل سلطة التشريع مع سلطة القضاء، وهو تداخل لم تمنعه نظرية مونتسكييه عن «فصل السلطات» فى أوربا أو غيرها.

ومن هنا علت شكوى ابن المقفع فى (رسالة الصحابة فى طاعة السلطان): «إن القضاء متروك لرأى القاضى واجتهاده، حتى تصدر عن ذلك أحكام متناقضة حتى فى البلدة الواحدة، فتستحل دماء وفروج وأموال فى ناحية من نواحى الكوفة، وتحرم فى ناحية أخرى تبعا لحكم القاضى» !!

ويعرض ابن المقفع لأصحاب الرأى وأصحاب الأثر من القضاة، ويذكر أن البعض يقضى «ثم إذا قيل له: إن مثل هذا الأمر لم يرق فيه دم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أئمة الهدى من بعده، قال: فعل ذلك عبد الملك بن مروان أو أمير من بعض أولئك الأمراء» !! وكان الواحد يقول فى الأمر الجسيم قولا لا يوافقه عليه أحد ثم لا يستوحش لانفراده بذلك وإمضائه الحكم عليه قائلا: إنه رأى منه !! ومن هنا اقترح ابن المقفع: «ومما ينظر أمير المؤمنين فيه اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التى بلغ اختلافها أمرا عظيما. فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه فى كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين فى ذلك وكتب بذلك كتابا جامعا عزما كثير لرجونا

أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحدا صوابا » !!

على أن الدولة كانت تتدخل أحيانا بالتشريع المباشر ، وخاصة فيما يتعلق بنظم الحكم والإدارة والمالية كما أسلفنا . من ذلك ما اتخذه عمر بن عبد العزيز من إجراء حرّم به بيع أرض الخراج للمسلمين بعد سنة مائة للهجرة . يروى ابن عساكر : « أن عمر وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع رأيهم على إقرار ما كان بأيديهم — أى بأيدى سكان البلاد المفتوحة — من أراضيهم يعمرونها ويؤدون عنها خراجها إلى المسلمين ، فمن أسلم منهم رفع عن رأسه الخراج وصار ما كان فى يده من الأرض وداره بين أصحابه من أهل قريته يؤدون عنها ما كان يؤدى من خراجها ، ويسلمون له ماله ورقيقه وحيوانه ، وفرضوا له فى ديوان المسلمين ، وصار من المسلمين له مالهم وعليه ما عليهم ، ولا يرون أنه وإن أسلم أولى بما كان فى يديه من أرضه من أصحابه من أهل قريته . . وسموا من ثبت منهم على دينه ذمة للمسلمين . ويرون أنه لا يصح لأحد من المسلمين شراء ما فى أيديهم من الأرضين كرها ، لما احتجوا به على المسلمين من إمساكهم عن قتالهم وتركهم مظاهره عدوهم من الروم عليهم . . . قالوا : وكرهوا شراءها منهم طوعا لما كان من إبقاء عمر وأصحابه الأرضين محبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين المجاهدين ، لاتباع ولا تورث قوة على جهاد من لم يظهروا عليه بعد من المشركين . . . فقلت لغير واحد من مشايخنا : فمن أين جاءت هذه القطائع التى بين ظهرانى القرى الراهنة والمزارع التى بيد غير واحد من الناس ؟ فقال : إن بدء هذه القطائع أن ناسا من بطارقة الروم إذ كانت ظاهرة على الشام كانت هذه القرى التى منها هذه القطائع من الأرضين التى كانت بأيدى أنباط القرى ، فلما هزم الله الروم هربت تلك البطارقة عما كان فى أيديها من تلك

المزارع فلحقت بأرض الروم ، ومن قتل منها فى تلك المعارك التى كانت بين المسلمين والروم ، فصارت تلك المزارع والقرى صافية للمسلمين موقوفة يقبّلها والى المسلمين كما يقبّل الرجل مزرعته . . . قالوا : فلم تزل تلك المزارع موقوفة مقبّلة تدخل قبالتها بيت المال فتخرج نفقة مع ما يخرج من الخراج ، حتى كتب معاوية فى إمرته على الشام إلى عثمان أن الذى أجراه عليه من الرزق فى عمله ليس يقوم بمؤن من يقوم عليه من وفود الأجناد ورسل أمرائهم ومن يقدم عليه من رسل الروم ووفودها ، ووصف فى كتابه هذه المزارع الصافية وسماها له ، يسأله أن يقطعه إياها ليقوى بها ما وصف له ، وأنها ليست من قرى أهل الذمة ولا الخراج ، فكتب إليه عثمان بذلك كتاباً . . . قالوا : ثم إن أناسا من قريش وأشراف العرب سألوا معاوية أن يقطعهم من بقايا تلك المزارع التى لم يكن عثمان أقطعه إياها ففعل ، فضت لهم أموالا يبيعون ويمهرون ويورثون ... قالوا : إن عبد الملك سئل القطائع وقد مضت تلك المزارع لأهلها فلم يبق منها شيء ، فنظر عبد الملك إلى أرض من أرض الخراج قد باد أهلها ولم يتركوا عقباً فأقطعهم منها ، ورفع ما كان عليها من خراجها من أهل الخراج ولم يحمله أحداً من أهل القرى وجعلها عشراً ورآه جائزاً له مثل إخراجه من بيت المال الجوائز الخاصة ، قالوا فلم يزل يفعل ذلك حتى لم يجد من تلك الأرض شيئاً . فسأل الناس عبد الملك والوليد وسليمان قطائع من أرض القرى التى بيد أهل الذمة فأبوا ذلك عليهم ، ثم سألوهم أن يأذنوا فى شراء الأرضين من أهل الذمة فأذنوا لهم على إدخال أثمانها بيت المال وتقوية أهل الخراج به على خراج سنتهم مع ما ضعفوا عن أدائه ، وأوقفوا ذلك فى الدواوين ، ووضعوا خراج تلك الأرضين عمن باعها

منهم وعن أهل قراهم وصيّروها لمن اشتراها يؤدى العشر ، يبيعون ويمهدون ويورثون . قالوا : فلما ولى عمر بن عبد العزيز أعرض عن تلك القطائع التى أقطعها عثمان معاوية رضى الله عنهما ، ومعاوية وعبد الملك والوليد وسليمان ، فلم يردها عمر على ما كانت عليه صافية ولم يجعلها خراجاً وأمضاها تؤدى العشر . قال : وأعرض عمر عن تلك الأشرية بالإذن لأهلها فيها ، لاختلاط الأمور فيها لما وقع فيها من المواريث ومهور النساء وقضاء الديون ، فلم يقدر على تخليصه ولا معرفة ذلك . قال : وأعرض عن الأشرية التى اشتراها المسلمون بغير إذن ولاة الأمر ، لما وقع فى ذلك من المواريث واختلاط الأمر ، وجعل الأشرية وغير الأشرية سواء وأمضاها لأهله ولمن كان فى يده ، كالقطائع للأرض ، عشراً ليس عليها ولا عن من صارت إليه بميراث أو شراء جزية . قالوا : وكتب بذلك كتاباً قرىء على الناس فى سنة مائة ، وأعلمهم أنه لا جزية عليها وأنها أرض عشر ، وكتب أن من اشترى شيئاً بعد سنة مائة فإن بيعه مردود ، وسمى سنة مائة (المدّة) . . . فأمضى ذلك فى بقية ولايته ، ثم أمضاه يزيد وهشام ابنا عبد الملك . . . »

على أن المشكلة قد تجددت فيما بعد فعالجها الخليفة العباسى المتوكل :

« فلما أفضى الأمر إلى أبى جعفر عبد الله بن محمد أمير المؤمنين رفعت إليه تلك الأشرية وأنها تؤدى العشر ولا جزية عليها وأن ذلك أضر بالخراج وكسره ، فأراد ردّها إلى أهلها ، قيل له : قد وقعت فى المواريث والمهور واختلط أمرها . فبعث المعدّلين إلى كور الشام سنة أربعين أو إحدى وأربعين . . . فعدّلوا تلك الأشرية على من هى بيده شرى أو ميراث أو مهر ، وعدّلوا ما بقى

بأيدى الأنباط من بقية الأرض على تعديل مسمى . ولم تعدّل النوطة من تلك السنة ، وكان من كان بيده شيء من تلك الأشرية من أهل النوطة يؤدى العشر ، حتى بعث أمير المؤمنين . . . فعدّلوا الأشرية ، وأمرهم ألا يضعوا على على شيء من القطائع القديمة ولا الأشرية خراجا ، وأن يمضوها لأهلها عشرية ، ويضعوا الخراج على ما بقى منها بأيدى الأنباط وعلى الأشرية المحدثة ، من بعد سنة مائة إلى السنة التالية التى عدّل فيها »[1] .

ورواية ابن عساكر تقرر أصولا هامة فى تاريخ التشريع الإسلامى :

- منها استقرار قاعدة أن تكون الأراضى المفتوحة فى أيدى أهلها منذ عهد عمر بن الخطاب .
- وصدور تشريع رسمى عن الدولة فى بعض الأحوال الهامة
- وتسجيل هذا التشريع الرسمى كتابة ونشره بالطرق الممكنة والمعروفة فى ذلك العهد
- وإعمال الأثر المباشر للقانون (مما يعنى عدم ترتيب أثر رجعى بوجه عام ووجوب النصّ على الرجعية عند اللزوم)
- واحترام سلطان الإرادة فى حدود النظام العام . . . . الخ .

ولقد لفت الانظار هذا الاهتمام بالقانون المالى فى تاريخ التشريع الإسلامى ، فقد لوحظ أن التشريع المالى قد غلب على الإدارة الإسلامية — وبخاصة فى أول أمرها ، وكان ديوان إدارة الدولة ديوان حساب كما يقول فلهوزن Wellhausen ، بل ذهب فيلب حتى Hirti إلى أن : « الحكومة العربية

(١) ابن عساكر : تاريخ مدينة دمشق ـ تحقيق الدكتور المنجد ـ م ١ ص ٥٩٣ : ٧

فى دورها البدائى سواء فى الشام أو فى مصر أو العراق كانت حكومة عسكرية محضة ذات هدف مالى واضح » !!

على أن هذا لايعنى أن الحكم الإسلامى فى الأقاليم المفتوحة كان يفتقد الأهداف الحضاريه أو القيم الإنسانية ، وإنما الذى يعنيه أن جهاز الدولة شغل فى أول نشأته بالضرورات العاجلة المباشرة : « كفاية الأمن والعدل ، وتوقى الإفلاس » ، حتى تطور فيما بعد وشمل كافة الخدمات . ويذكر الدكتور مؤنس أن : « الناظر إلى تاريخ دول المشرق فى موجز تاريخى جامع مثل الكامل لابن الأثير ليجد أن المشكلة الرئيسية التى دار عليها تاريخ المشرق إلى نهاية العصر العباسى الأول هى مشكلة الحكم : من يحكم ومن لا يحكم ؟ وابتداء من خلافة الواثق تختفى مشكلة الحكم لتحل محلها المشكلة المالية ، فقد كانت الدولة فى حالة إفلاس حقيقى من عهد المتوكل ، وعلى صخرة الأزمة المالية تهاوى الخلفاء والوزراء والكتاب وعجز الجميع عن أن يجدوا لها حلاً ، وانتهى الأمر بزوال الدولة كلها جملة !! وبدأت المشكلة المالية من أول يوم قام فيه بنو العباس ، فقد تربعوا على إمبراطورية واسعة تضم ولايات فسيحة لكل منها طبيعة وأحوال خاصة ، فكان لا بد من وضع نظام إدارى وآخر مالى ، ولم يوضع هذا وذاك ! ومضت الأيام والخليفة لا يعرف ما عنده وما ليس عنده ، والرعية لا تعرف ما عليها ، ولم يلحظ أحد شيئا ما دامت الدولة فى سعودها والجباية وافية ، ولكن الإنفاق كان دائما أكثر من الإيراد ! وطلب الرشيد من أبى يوسف القاضى دستوراً إداريا ماليا ، فوضع له مبحثاً فقهيا لم ينتفع به الرشيد أو من جاء بعده . فلما جاء اليوم الذى وجد الخليفة فيه الخزانة خاوية بدأ فى مصادرة أموال الناس ، ونظر الوزراء والكتاب إلى المكوس والمغارم والمعاون يقتضونها من الناس قسرا ،

قبطت الهمم وانحسرت الثروات ونزر الوارد إلى بيت المال شيئا فشيئا حتى وصلت الدولة إلى الإفلاس . وبدأت مأساة تصفية الدولة العباسية من القرن الرابع الهجرى ، والثروة الطبيعية لا تغنى شيئاً إذا كان النظام فاسدا . فقد كان ارتفاع الأهواز مضرب المثل ، ولكن سوء النظام وفساد القسم هبط بها إلى هاوية الفقر ، وكانت مصر من أغنى بلاد دولة الإسلام فى المشرق ، ولكنها أفلست تماما فى منتصف العصر الفاطمى بسبب سوء الإدارة وفساد النظام المالى » [1] !!

* * *

— ٣ —

ومن ميزات العدل الإسلامى : أنه عدل إنسانى للناس أجمعين . . . إذ أن رسالة الإسلام رحمة للعالمين ، على اختلاف الأجناس والبلدان والأديان !

وإنما يقوم العدل والعدالة ، حين تقرّر الحقوق وتقدّس للمخالفين . . .

« وشريعة الإسلام سباقة إلى المثل الأعلى فى هذا السبيل

● فالإسلام دين . . . ولكنه لا يحارب مخالفيه لمجرد صدودهم عن اعتناقه ، إنه يحارب العدوان لا اختلاف الأديان : (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولّوهم ...) .

● والإسلام يحارب الربا ... ولكنه لا يبيد أشخاص المربين ما دام قد

---

(١) فلهوزن : تاريخ الدولة العربية ترجمة دكتور أبى ريدة ص ٣١ — ٣٢ ، حتى : تاريخ سوريا ـ ٢ ترجمة دكتور اليازجى ص ٢٢ ، دكتور مؤنس : فجر الأندلس ص ٥٣٣ : ٥

أباد الربا نفسه واستخلص من المربين المستغلين أشخاصاً صالحين : (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم ، لا تَظلمون ولا تُظلمون) .

• والإسلام يحارب البغى ... فإن هزم البغى فالفرصة متاحة للباغى ليعود إنسانا يمارس الحقوق بغير عدوان : (فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين) »[1] .

ومن ميزات العدل الإسلامى : أنه مرتبط بعقائد الناس ، ومن ثم يتعبد الناس بإقامته ، فيتفقه العالم المجتهد ويسوس الحاكم ويقضى القاضى ويحتكم المختصمون عن إخلاص ويقين ، وهذا أدعى لأن يأخذ العدل مجراه وينال التشريع مكانته ، ولا تنفصل فكرة العدالة عن فكرة الأخلاقية كما حدث عند غيرنا فيما يعرضه أوزفلد كولبه :[2]

« كانت فلسفة القانون فى مبدأ الأمر جزءا من علم الأخلاق ، ولكن كلما انفصلت فكرة العدالة عن فكرة الأخلاقية ، بحيث تظهر الأولى فى صورة قوانين محددة تنشرها الدولة وتلزم الناس بها إلزاما ، انفصل العلمان اللذان يدرسانها انفصالا تدريجيا وتميز أحدهما عن الآخر . . . وقد وضع (كانت) حدا فاصلا بين قانونية الفعل وأخلاقيته ، وعرف العدالة بأنها العمل بمقتضى القانون فى الظاهر » !

---

(١) رسالة : الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات — المؤلف
(٢) فى (المدخل إلى الفلسفة) ترجمة دكتور أبو العلا عفيفى .

والإسلام لا يكفيه إقرار العدل بمعناه القانونى فحسب ... إن تشريعه يتجه كذلك إلى تحقيق العدل الاجتماعى اتجاها إيجابيا يضمن حقوق الإنسان المعاشية : فالله لم يأمر الناس بعبادته إلا لينتفعوا بهدايته وشريعته لا ليزدان ملكه بطاعة الطائعين ، وهو لم يأمرهم بعبادته لتسعد أرواحهم فحسب بل لتطمئن أجسادهم أيضاً بالطعام واللباس والسكن فيلقون جزاءهم على الطاعة فى الدنيا حياة طيبة ، ثم يردهم فى الآخرة إلى ما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر (١) .

والإسلام لا يسلك سبيل التشريع القانونى إلا بعد أن يقيم الأساس أولا بالتوجيه الفكرى عن طريق العقيدة ، والتدريب العملى عن طريق شعائر العبادة ، ثم التشريع الاجتماعى الذى يضمن كرامة الإنسان : « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا » . وهو فى هذا السبيل يقرر حقوق الإنسان : فى التعليم والعمل والرعاية الصحية ، بما يضمن المستوى المعاشى الكريم : فى الغذاء واللباس والسكن والانتقال ، ويجعل كفالة هذه الحقوق فى مسئولية الأسرة والمجتمع والدولة ، ومن هنا يقول الرسول : « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل مال فليعد به على من لا مال له ... فذكر من أصناف المال ما ذكر — كما يقول راوى الحديث — حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا فى فضل » ! ، « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فإن أبى فليمسك أرضه » ، « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا والآخرة ، اقرأوا إن شئتم

(١) للمؤلف فى تفصيل ذلك : الدين للواقع ، آراء تقدمية من تراث الفكر الإسلامى ، الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات ، الدين فى موقف الدفاع . وله ترجمة بحث لميرزا حسين عن الإنجليزية : الإسلام وتوازن المجتمع

قول الله (النبي أولى بالمسلمين من أنفسهم) ، فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتني فأنا مولاه » .

وأخرج الطبري عن عمر بن الخطاب : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت، لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين » ، وقرر خالد بن الوليد من قواعد سياسته في البلاد المفتوحة : « وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، وعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام » .

فلا عجب أن يقرر الإمام ابن حزم هذا الأصل الإنساني الشرعي هذا التقرير الحازم الصريح : « فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك ، إن لم تقم الزكاة بهم ، ولا فيء سائر أموال المسلمين بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه ، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة » .

يقول فرنسيس آيسفلنج [1] : « إذا كانت غايتنا هي مصلحة المجتمع وجب أن يكون الغرض من العقاب هو الوقاية ، وأية وسيلة تحقق هذا الغرض يجب أن تعتبر صالحة من الوجهة الاجتماعية . فإذا كان في إمكاننا أن نستبعد أسباب الإجرام وظروفه : سواء أكانت هذه الأسباب ترجع إلى البيئة أم إلى الشخص نفسه ، فهي الوسيلة المثالية التي يجب علينا أن نتخذها . ولقد قامت بالفعل عدة محاولات في هذا السبيل عن طريق الخدمات الاجتماعية .... ولكن

(١) في كتابه «علم النفس قديما وحديثا» ترجمة الدكتور عماد اسماعيل وهنا

لو أن جميع الظروف المتعلقة بالبيئة قد أصبحت مهيّئة على خير وجه ، لبقى علينا أن نفكر فى الأسباب النفسية التى تؤدى إلى ارتكاب المخالفات » .

والإسلام حين يقرّر عقوبة القصاص للقتل العمد فإنه يعمد قبل ذلك إلى استلال عوامل البغضاء العصبية أو الطبقية ، وحين يقرّر قطع يد السارق فإنه يعمل قبل ذلك على ضمان حقوق الفرد المعاشية ويلزم الدولة مسئولية ضمانها ، وحين يقرّر رجم الزانى أو جلده فإنه يعمل قبل ذلك على تيسير سبل الزواج وصيانة الحرمات بستر العورات وغضّ الأبصار وتحريم الخلوة ...

وهكذا يسبق التشريع الاجتماعى دائما ... ليكون أساس التنظيم ، بعد إرساء الأسس الروحية والفكرية فى أعماق الأعماق !!

* * *

— ٤ —

« الشريعة الإسلامية تقف اليوم على مفترق حاسم من الطرق : فثمّة طريق أولى : تؤدى إلى تجميد أحكام الشريعة والتعلّق بما قاله المقلّدون فى عصور الجهل والانحطاط ، أما الطريق الثانية : فهدفها فهم الشريعة على معناها الحقيقى وروحها الحضارى الأصيل ، المبنى على فكرة العدالة الأساسية ، وعلى التطوّر والتقدّم ، وهى الطريق التى خطّها لنا الأسلاف الأقدمون فى عصر الازدهار والاجتهاد . فمستقبل الشريعة الإسلامية فى هذه البلاد العربية يتوقّف على اختيارنا لإحدى هاتين الطريقتين اللتين لا ثالثة لهما ، وهذا الخيار ملّح لا يحتمل التسويف ولا الإبطاء ...

« وهذا شهاب الدين أحمد بن إدريس المعروف بالقرافى المتوفى فى القرن

السابع للهجرة كان إمام المالكية فى مصر وكان من المؤلفين المشهورين ، فهو صاحب كتاب (الفروق) الذى لايقل أهمية عن كتاب (الموافقات) للشاطبى ، وهو أيضا صاحب كتاب (الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام) — قال القرافى فى هذا الكتاب : (إن كل ماهو فى الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ماتقتضيه العادة المتجددة) — هذا قول القرافى فى القرن الثالث عشر للميلاد ، أى قبل مونتسكيو بخمسة قرون ! ثم فى أواخر القرن الرابع عشر أشار ابن قيم الجوزية الحنبلى فى كتابه (إعلام الموقعين عن رب العالمين) إلى قاعدة أسماها كما يلى : (قاعدة تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد) فنبّه إليها وإلى هذا الأمر الواضح الذى (وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة) ! وكذلك فى منتصف القرن الرابع عشر قام فى المغرب العربى ابن خلدون رائد علم الاجتماع أو علم العمران كما أسماه ورائد علم مصطلح التاريخ وعلم الاقتصاد ، فأثبت وأكد فى مقدمته الشهيرة : (إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر ، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمان وانتقال من حال إلى حال ، وكما يكون ذلك فى الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يكون فى الآفاق والأقطار والأزمنة والدول — سنة الله التى قد خلت فى عباده) . . .

« هذه القاعدة ترتكز على تعليل فقهى منطقى واضح ، وهو أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات الدنيوية مبنية على حكم ومقاصد ، أساسها مصالح الناس فى حياتهم الاجتماعية . . . ولقد أوضح هذه المسألة كثير من الفقهاء وعلماء الأصول الذين كتبوا فى مناهج الشريعة ومقاصدها : أمثال عز الدين بن

عبد السلام الشافعى ، وابن قيم الجوزية الحنبلى ، وأبى إسحق الشاطبى المالكى فهؤلاء على اختلاف مذاهبهم قد اتفقوا فى هذه المسألة . . . جاء فى كتاب (قواعد الأحكام) للعز بن عبد السلام : (إن التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد فى دنياهم وأخراهم ، والله غنى عن عباده الكل ، ولا تنفعه طاعة الطائعين ولا تضره معصية العاصين) . ثم نوه الشاطبى فى كتاب (الموافقات) : بأن أحكام المعاملات ومقاصدها الشرعية معروفة بالعقل وبأنها مبنية على رعاية المصالح أى جلب المنافع للناس ودرء المفاسد عنهم ، وبعبارة أخرى هذه الأحكام مبنية على أن الأصل فى المنافع الإباحة وفى المفاسد المنع . وكذلك عند الحنابلة نطالع لابن القيم بيانه الرائع القيم فى مقاصد الشريعة :(إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وهى عدل كلها ورحمة كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الظلم والجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل . فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه . . .) .

« ومن القواعد الكلية — فى الشريعة — قاعدة تتعلق بالتيسير للضرورة والمشقة والحرج ، وقد وردت بعبارات مختلفة وهى : المشقة تجلب التيسير ، الأمر إذا ضاق اتسع ، الضرورات تبيح المحظورات . . . ومن الأمثلة على تطبيق هذه القاعدة : جواز القتل دفاعا عن النفس ، والترخيص فى حالة خوف هلاك النفس بأكل لحم الميتة للجوعان عند عدم الطعام أو بشرب الخمر للعطشان عند عدم الماء ، وترخيص الحنفية بشرب الخمر للتداوى استحسانا ، والتيسير فى بعض المذاهب بسبب العسر وعموم البلوى — وما شاكل ذلك . وكذلك روى عن عمر بن الخطاب أنه أعفى السارق عام المجاعة من الحد . . .

« وروى عن ابن تيمية كما جاء فى (إعلام الموقعين) لتلميذه ابن القيم أنه قال : (مررت أنا وبعض أصحابى فى زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر ، فأنكر عليهم من كان معى . فأنكرت عليه وقلت : إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهؤلاء تصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبى الذرية وأخذ الأموال ، فدعهم) ! وهذا تطبيق لقاعدة : (يختار أهون الشرين لدفع أكبرها) ...

«وقد روى شيوخنا عن الشيخ الإمام محمد عبده : أنه استفتى فى جواز تعاطى معاملات المصارف والمصافق — أى البنوك والبورصات — من حسم واستدانة ودفع فائدة ، التى أصبحت جزءا لا يتجزأ من التجارة العصرية ، فأجاب أنه إذا كان المسلمون لا يمكنهم مجارة الأسواق فى معاطاة التجارة واكتساب الرزق إلا بهذا التعامل ، فذلك جائز بالضرورة على قدر الضرورة فقط . . . وفى الواقع نحن نرى أن الأخذ باقتضاء الضرورة أو الحاجة يستند بدوره إلى النصوص الشرعية نفسها : (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[1] ... ولكن يشترط فى الترخيص وجود الضرورة أو الحاجة بالمعنى الشرعى . . . وفوق ذلك يقيد الترخيص للضرورة والحاجة بالقدر اللازم لرفع الحرج والمشقة وفاقا لقاعدة (الضرورات تقدر بقدرها) . . .

« وقد صنف الإمام نجم الدين الطوفى — وهو من أئمة الحنابلة فى أواخر القرن السابع للهجرة (الثالث عشر للميلاد) — رسالة قيمة تعد من أوضح

---

(١) أيضا : (وقد فصل لكم فى الكتاب ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)

وأجرأ ما كتب فى رعاية المصلحة ، فقال باعتبار المصالح فى المعاملات وأحكامها لأن : (مصلحة سياسة المكلفين فى حقوقهم ... معلومة لهم بحكم العادة والعقل ، فإذا رأينا الشرع متقاعدا عن إفادتها ، علمنا أنا أحلنا فى تحصيلها على رعايتها) . ثم فسّر الطوفى قوله : (أما المعاملات ونحوها : فالمتبع فيها مصلحة الناس . . فالمصلحة وباقى أدلة الشرع ، إما أن يتفقا أو يختلفا ... وإن اختلفا : فإن أمكن الجمع فاجمع بينهما ، وإن تعذر الجمع بينهما قُدِّمت المصلحة على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) ، وهو خاص فى نفس الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ، ولأن المصلحة هى المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام وباقى الأدلة كالوسائل ، والمقاصد مقدّمة على الوسائل)...»[1]

هذه كلمات منيرة هادية ، للأستاذ الدكتور صبحى محمصانى ...

وقد بدت بوادر السير فى الطريق المأمول لتحقيق مستقبل الشريعة الإسلامية المنشود ...

وتجلت هذه البوادر فى :

- دراسات أساتذة الشريعة الإسلامية فى كليات الحقوق فى جامعاتنا :

فقد انصرفت هذه الدراسات عن النزعة المذهبية ، واستفادت — إلى حد ما — من المناهج والأساليب الحديثة للبحث القانونى

- رسائل الدكتوراه فى الشريعة الإسلامية فى كليات الحقوق فى جامعاتنا :

فهى تمثل بواكير الجيل الجديد الذى تخرج على مناهج التفكير القانونى الحديثة ،

(١) صبحى محمصانى : مقدمة فى إحياء علوم الشريعة

واتجه إلى دراسة تراث الفقه الإسلامى . فبدأنا نسمع عن دراسات يظهر فى اختيار موضوعاتها ومعالجتها طابع الفكر القانونى الحديث المعاصر مثل :(مبدأ المشروعية والرقابة على دستورية القوانين فى الشريعة الإسلامية) — وهو من المباحث الرئيسية فى القانون الدستورى ، ومثل : (مركز الذميين والمستأمنين فى الدولة الإسلامية) — وهو من مباحث القانون الدولى الخاص ، ومثل : (مبدأ سلطان الإرادة فى الفقه الإسلامى) ، ومثل الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون فى : المسئولية المدنية (تعاقدية وتقصيرية) والمسئولية الجنائية ... الخ . وقد بدت بوادر أخيرة لهذا الاتجاه فى كلية الشريعة بجامعة الأزهر ، وظهرت بوادر مماثلة فى كليات التجارة بجامعاتنا ، فظهرت رسالة عن (المحاسبة فى الزكاة) ، (تقويم المنشآت فى الفقه الإسلامى) ... الخ .

● وترتب على هذا أن ظهرت مؤلفات تسير فى هذا المنحى : وأصلها دراسات أو رسائل جامعية ، وبعضها امتداد للبحث على هذا الأسلوب

● التقنينات الحديثة فى البلاد العربية : مثل التقنين المدنى العراقى ، والتقنين المدنى السورى ، والتقنين المدنى المصرى . والحق أن أحكام (المجلة) العثمانية كانت مدرسة للفقه الإسلامى فى العصر الحديث ، وخطوة نحو التطور الفقهى المأمول . . . .

يقول فقيهنا المشرع الكبير الأستاذ الدكتور السنهورى عن التقنين المدنى الذى صدر فى مصر فى يولية سنة ١٩٤٨ على أن يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — أى من اليوم الذى توحد فيه القضاء المصرى بزوال النظام المختلط — وبلغ عدد مواده ١١٤٩ مادة :

« كان التقنين القديم يشتمل على أحكام أخذها عن الفقه الإسلامى ، فاستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذب النصوص القديمة وصحّح ما انطوت عليه من أخطاء ...

«وقد استحدث التقنين الجديد أحكاما أخرى استمدها من الفقه الإسلامى ، وبعض هذه الأحكام الجديدة هى مبادئ عامة ، وبعضها مسائل تفصيلية . فمن المبادئ العامة التى أخذ بها : النزعة الموضوعية التى نراها تتخلل كثيرا من نصوصه ، وهذه هى نزعة الفقه الإسلامى والقوانين الجرمانية ، آثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التى هى طابع القوانين اللاتينية ، وجعل الفقه الإسلامى عمدة فى الترجيح .

« وعن هذه المبادئ أيضا : نظرية التعسف فى استعمال الحق ، لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب ، بل استمدها كذلك من أحكام الفقه الإسلامى . ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين بل ضم إليها معيارا موضوعيا فى الفقه الإسلامى ، يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة وبتوقّى الضرر الجسيم الذى قد يصيب الغير من استعماله .

« وكذلك الأمر فى : حوالة الدين ، أغفلتها القوانين اللاتينية ، ونظمتها القوانين الجرمانية متفقة فى ذلك مع الفقه الإسلامى ، فأخذ بها التقنين الجديد .

« ومبدأ الحوادث الطارئة imprevision : أخذ به بعض التقنينات الحديثة ، فرجّح التقنين الجديد الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة ونظرية العذر فى الفقه الإسلامى .

« ومن الأحكام التى استحدثها التقنين الجديد مسائل تفصيلية اقتبسها من الفقه الإسلامى : ومنها الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وبإيجار الوقف ،

وبالحكر ، وبإيجار الأراضى الزراعية ، وبهلاك الزرع فى العين المؤجرة ، وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر ، وبوقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده .

« وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه : (إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة) . . . .

«ويتبيّن من ذلك : أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرسمى الثالث للقانون المدنى المصرى ، وهى إذا أتت بعد النصوص التشريعية والعرف فهى تسبق مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . ولا شك أن ذلك يزيد كثيرا فى أهمية الشريعة الإسلامية ويجعل دراستها دراسة علمية فى ضوء القانون المقارن أمرا ضروريا ، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية . فكل من الفقيه والقاضى أصبح الآن مطالبا أن يستكمل أحكام القانون المدنى فيما لم يرد فيه نصّ ولم يقطع فيه عرف بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى ، ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . بل لعلّ أحكام الشريعة الإسلامية — وهى أدق تحديدا وأكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة — هى التى تحلّ محلّ هذه المبادئ والقواعد ، فتغنينا عنها فى كثير من المواطن .

« هذا هو الحدّ الذى وصل إليه التقنين الجديد فى الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ، عدا المسائل الأخرى التى أخذها بالذات من الفقه الإسلامى . . . أما جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا المدنى »

فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج في الصدور وتنطوي عليها الجوانح ، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن ، ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدرا رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة . وقد حاول بعض رجال القانون أن يستبقوا الحوادث ، فدرسوا الشريعة الإسلامية دراسة سطحية فجة لا غناء فيها ، وقدموا نموذجا يشتمل على بعض النصوص في نظرية العقد زعموا أنها أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي ليست من الشريعة الإسلامية في شيء ، ودار في شأن هذه النصوص حوار عنيف في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ !! (انظر في تفصيل هذه المسألة مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٨٥ — ٨٩) »[١] .

وقد أتيح للفقيه المشرع الكبير أن يتابع جهوده في تخطيط الاتجاه الرشيد نحو إحياء الشريعة الإسلامية على أساس علمي ، خلال توليه رئاسة قسم القانون في معهد الدراسات العربية العالية ، فوجه إلى دراسات تاريخية ومقارنة في الفقه الإسلامي ، كما ظهر للعميد الجليل مؤلفه الفذ : « مصادر الحق في الفقه الإسلامي » .

وقد ظهرت محاولات سابقة ولاحقة لاستقصاء أحكام الحق في الفقه الإسلامي : « لمحاولة تقديم تفسير لها في صورة تأصيل لنظرة الفقه الإسلامي لنظرية الحق ، عن طريق تحليل هذه الأحكام ومحاولة الرجوع بها إلى أصل يجمعها . . . واتفق من تعرضوا لهذه المحاولة على أن فقهاء الشريعة كانوا يريدون بالحق في كتاباتهم إطلاقات متنوعة . . . كما اتفقوا على أن الفقه الإسلامي خلا من من نظرية مستقلة للحق ، وعلى أن التعريفات التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية له إنما كانت تقف عند معناه اللغوي بمعنى الثبوت والوجوب ، وهو ما لم يرتضيه

(١) الوسيط : المقدمة ـ الجزء الأول .

الفقهاء المحدثون فحاولوا تقديم تعريف للحق على ضوء ما أثبته له الفقه الإسلامي من أحكام (مثلا : على الخفيف ، مصطفى الزرقا) ... وأخيرا فإنّ من تعرضوا لهذه المحاولة قد اتفقوا على أنّ الفقه الإسلامي — سابقا الفقه الغربي في ذلك بكثير — قد ميّز بين الحق والرخصة من جهة ، وبين منزلة وسطى بينهما من جهة أخرى ، وهو ما لم يتنبّه إليه الفقه الغربي إلا مؤخرا . . . ثم دارت محاولة تحليل فكرة الحق في الفقه الإسلامي — وهنا اختلف النظر — حول أمرين بالغي الأهمية :

أولهما : مدى قيام أحكام الحق في الفقه الإسلامي على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي — وهي نظرية أساسية في الفقه الغربي

وثانيهما : مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي (آراء : السنهوري ، شفيق شحاتة ، مصطفى الزرقا) » [1] .

* * *

- وبين أصول شريعة الإسلام ، وتراثه الفقهي
- وبين دراسات الفكر القانوني الإسلامي النظرية ، وتجاربه القضائية
- وبين ماضيه المجيد ، ومستقبله المنشود

يحاول هذا الكتاب أن يلقي الأضواء . . .

إنه يتتبع هذا الفكر في مصادره ، ويرصد ميزاته وخصائصه ، ثم يعرض لتراث هذا الفكر فيلمع إلى أهم موضوعاته ومؤلفاته ، وينتقل من الفقه إلى القضاء ، فيسجل أصوله الإجرائية والتنظيمية في الفقه والتاريخ . وأخيراً يصل

(١) راجع عرضا موجزا طيبا لهذه المحاولة المعاصرة لتأصيل نظريات الفقه الإسلامي في : « الوجيز في نظرية الحق » للقاضي محمد كمال عبد العزيز

الـكتاب إلى تطوير الفقه الإسلامى وفقا لاحتياجات مجتمعنا المعاصر ، محاولا أن يستبين بعض المعالم فى هذا السبيل .

والـكتاب إجمال لجوانب هذا الموضوع الهام ... وهو إن استطاع أن يجتذب قارئا إلى أمهات مراجع الفقه الإسلامى من أمثال : الأم للشافعى ، والخراج لأبى يوسف ، والسير الكبير لمحمد بن الحسن ، والمبسوط للسرخسى ، والمدونة لسحنون ، والإحكام والمحلى لابن حزم ، والموافقات للشاطبى ، والأموال لابن سلاّم ، والأحكام السلطانية للماوردى ، والمغنى لابن قدامة ، وإعلام الموقعين لابن القيم وسائر كتاباته وكتاب أستاذه ابن تيمية ... وغيرها وغيرها ....

وإن استطاع الـكتاب أن يجتذب قارئا إلى دراسة أئمة هذه الحركة العلمية الإنسانية الـكبرى ، ابتداء من ينبوعها : رسول الإسلام ، إلى صحابته وتابعيهم ، إلى الأئمة المجتهدين الأعلام ، إلى المجددين الـكرام ابن تيمية وابن القيم ، والصنعانى والشوكانى ، ومحمد بن عبد الوهاب وولىّ الله الدهلوى ، ومحمد عبده ، ومشرعى (المجلة العثمانية) وصاحب (مرشد الحيران) المرحوم قدرى باشا ...

وإن استطاع الـكتاب أن ينشر حول « شريعة الإسلام » نورا من المعرفة وآصرة من الود ...

إنه لو حقق شيئا من هذا كله ، فقد لقى نجاحا يحمد صاحبه ربه على التوفيق إليه ، ويستزيده من فضله للإخلاص فى السعى من أجل الحقيقة ...

فتحى عثمان

شريعة الإسلام ...
فلسفة، وأصول

خصائص وميزات

ربانية :

عرض الإسلام للأحكام الدستورية والدولية، والجنائية ، والمدنية والتجارية — بفروعها المختلفة ، وكتب الفقه فياضة بأبحاث الإمارة والقضاء والحرب والجهاد والسلم والمعاهدات والحدود والتعزيرات والبيوع والمعاملات والشهادة والدعاوى .

ذلك أن الدين له نظرته الخاصة للحياة ...

فالعبادة فى الإسلام هى طاعة الله ، وميدان طاعة الله أفسح من أن يُحد بمكان هو المسجد ، أو زمان هو وقت الصلاة والذكر . فإن هذه الطاعة تستوعب كل حياة المرء منذ بلغ التكليف حتى يلقى الله . فكل عمل ابن آدم عبادة : فإن طلب العلم فهو عابد يسلك سبيلا إلى الجنة وتضع الملائكة أجنحتها عليه رضاء بما يطلب ، وإن طلب الرزق فهو عابد يبتغى من فضل الله ، وإن رعى شئون البيت فهو عابد قائم بما سيسأله عنه الله يوم القيامة من رعاية هؤلاء الذين استرعاهم إياه ، وإن نطق بكلمة تذكّر الرقيب العتيد وأن الكلمة لا يلقى إليها بالا تهوى به فى النار سبعين خريفاً ، وإن مرّ بذهنه خاطر تيقن أنه لا يفلت من الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور !!

فالإسلام حياة شاملة مصوغة فى صورة تربية عامة تُكوّن مزاجا روحيا وسمتا فكريا ينتظم كل شىء ، وذلك هو الإيمان : بضع وسبعون شعبة تمتد حتى إلى إماطة الأذى عن الطريق !

وبجانب هذا السمت المؤمن ، توجد التكاليف المحددة التى لا تغادر حتى

أسلوب التحية والسلام . وبهذا يكون المؤمن عابدا ذاكرا على كل حال ، وتكون حياته وحدة متسقة لا تشتت فى وجوهها .

والعقيدة والعبادة والعالم الآخر : أشياء لا يمكن أن تكون على هامش الحياة فى المجتمع الإسلامى ، ولا يمكن أن تنحّى بمنأى عن قواعد التشريع أو الاجتماع أو الاقتصاد . . . .

يقول تعالى : « فأعرض عمن تولّى عن ذكرنا ، ولم يرد إلا الحياة الدنيا . ذلك مبلغهم من العلم » ، ويقول تعالى : « يعلمون ظاهرا من الحياة الدنيا وهم عن الآخرة هم غافلون » ! !

ولن يستطيع المؤمن أن يكون خالص العقيدة صحيح العبادة وهو يعيش فى اضطراب مادى معنوى ، ولن يتأتى إصلاح دنياه على قواعد أعمق من الإيمان بالله . . . .

فتنظيم الثروات فى المجتمع الإسلامى : يحقق اطمئنان العابد إلى مقدّرات حياته تمكينا له من عبادة ربه

والكشف العلمى : إنما هو رفع للحجب عن أسرار الصانع فى إتقان خلقه

وإقامة الحدود والقصاص ونشر الأمن : حماية لظهور العابدين حتى يطمئنوا فى عباداتهم

وبذلك تغدو حياة المسلمين جميعها « فى سبيل الله » ، فلا يذكر الله لحظات لينسى ساعات ، ولا أياما معلومات ليغفل عنه شهوراً أو سنوات ! !

والصلاة والصوم والزكاة والحج على هذا النحو ، ليس هدفها مجرد الانتقاص من لذائذ الإنسان . . . .

فإن مثل هذا التصور للعبادات بالمعنى الضيق الذى يجعل منها جانب

الألم فى الحياة ، ويجعل أعمال الإنسان فيما عداها جانب اللذة فى الحياة ، يؤدى إلى إقامة حاجز نفسى عقلى سلوكى بين الدين والدنيا ، فإذا بالمرء لا يجد بالمرء تناقضا فى أن يؤدى فرض الصلاة فى لحظات الألم ليعبّ من الرذائل فى باقى اليوم ، وهذا هو مفهوم « ساعة للقلب وساعة للرب » ! ! ومن غير شك أن مثل هذا التصوّر تصوّر مخالفٌ تماما لفكرة الدين وروح الإسلام !!

إن الله تعالى يقول: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» ، « وماجعل عليكم فى الدين من حرج » ، « مايفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم » ....

فالقصد فى العبادة تربية معنى الامتثال لله ، لا مجرد مكابدة بعض الآلام ، والإسلام لا يسير على منطق اللذّة غير المحدودة فى معظم الوقت ثم التطهّر بآلام العبادة فى بعض الوقت ، بل إنه يستهدف أن تثمر العبادة بمعناها الضيق فى تعاليمه عبادة بالمعنى الواسع ، يقيم فيها العابدون مجتمعا فاضلا يسوده الصدق والبر والرحمة والنظام . ومن هنا تسلم الشعائر إلى نتائجها ، وليس مَثَلُ من يزاول الشعائر فى صورتها الميّتة إلا مثل من سلك طريق الاستضاءة بالنور ولكنه ضلّ الطريق : « مثلهم كمثل الذى استوقد نارا ، فلما أضاءت ما حوله ذهب الله بنورهم ، وتركهم فى ظلمات لا يبصرون » .

إذا كان من العبادة أداء الصلوات ، فمن العبادة ألا ينقطع الإنسان لها فى كل وقته ! وإذا كان الصوم من العبادات ، فمن العبادة تعجيل الفطر ومن الحرام وصال الصوم ، فكما أمر الله بالجوع أمر بالأكل !! وإن مقصد تكليف المسلم بالتزامات خاصة فى حركاته ووقته بالصلاة ، وفى طعامه بالصوم ، وفى حله وترحاله بالحج ، وفى ماله بالزكاة ... هو ترويض على معنى الامتثال فى صور حسية ، تسبغ على نفسه مثلا وقيماً تعصمه من أهواء الأثرة والشهوة ، وتسلم زمامه إلى

الله فيدين له بكل ما يحكم به ، ويكون هواه تبعا لما جاء به رسله وكتبه .

والتشريع فى الإسلام إنما يفهم مكانه من الحياة الاجتماعية فى حدود هذا التصوير . . . .

إنه ليس شيئا منفصلا عن عقائد المسلمين ، بل هو جزء من ذلك المُرَكّب الضخم الذى تفاعلت فى تكوينه جميع عناصر الحياة : فلم يعد يتأتى فيه فصل عقيدة عن شريعة ، أو عبادة عن معاملة ، أو عمل لدنيا عن عمل للآخرة . فالإسلام قد خلط عناصر الحياة الاجتماعية خلط المُرَكّب المتفاعل ، لا المزيج القلق الذى يسهل فصل أجزائه بعضها عن البعض ... إنه مُرَكّب له خصائصه الجديدة التى تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره ، والتى تتخلّف إذ انعزل عنصر عن التفاعل مع باقى العناصر الأخرى !

يقيم الإسلام دولة ربانية ، يهيمن الإيمان فيها على التوجيه القانونى للمشرع والقاضى وأداة التنفيذ والمتقاضى على السواء !!

وحدود الله حينئذ — كشعائره على حدّ سواء — تقام عبادة لله ، وهى ثمرة الإيمان الصحيح ، ذلك أن كل جريمة تقترف إنما تقترف فى غفلة عن مراقبة الله ، فعلى المؤمنين حراسة الإيمان بمقاومة كل تمرّد . . . .

« الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا نكالا من الله» ، «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فسادا ، أن يقتّلوا أو يصلبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض» . وفى الحديث : «لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن[1] .. الخ»

(١) البخارى والنسائى

ومن ثمّ يقوم التشريع فى الإسلام على أنه جزء من الإيمان ، ولا يتأتى الفصل بين الإيمان بالعقيدة وبين العمل بالشريعة . . . .

فتكرار العمل بالشرع تقرير لمعنى التعبّد ، وهذا يُقوِّى عقيدة الإيمان ....

وتزكية الروح تخلق بعقيدة الإيمان معنى الورع الذى يدفع إلى الحرص على إنفاذ شرع الله . . . .

فكلاهما مقدمة ونتيجة للآخر فى الوقت نفسه . . . .

وهكذا تسود فى المجتمع الإسلامى العقيدة الربانية ، وهى فكرة موضوعية عامة تربط الناس جميعاً : بقبلة مُوَحَّدَة هى إرضاء الله ، وبوسائل مشتركة هى إنفاذ شريعته التى أنزلها لمصلحة العباد فى مجموعهم ، فى حين تسود المجتمعات البعيدة عن روح الدين فكرة المنفعة التى تكون مقياسا شخصيا يؤدى إلى تضارب المصالح بين الأفراد وبين الأمم . ولما كان القانون علما اجتماعياً مستمدا من واقع حياة المجتمعات ، فهو متأثر فى الإسلام بطابعه الجماعى . . .

وعلى هذا الضوء يتبين كيف يكون من الضرورى لقيام المجتمع الإسلامى تربية أفراده ، ونجد إشاعة روحه العامة أساسا لابدّ أن يسبق إقامة الدولة المسلمة التى تطبق شرع الإسلام . وكل المصاعب التى تبدو فى هذا السبيل إنما تأتى من عدم فهم علاقة التربية بالتشريع ، أو الإيمان بالعمل ، أو نصيب الفكر فى دولة الدين . وإن معجزة الإسلام فى تكوين الأمم إنما يبدو بروزها فى النفس الصالحة التى تقوم على النظام الصالح وليس فى واحد منهما فحسب : « تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » .

إن دين الله تتفاعل فيه العقائد والشرائع ، وإن كتاب الله تتصل فيه الدنيا بالآخرة . . . فمن قاس الإسلام على غير هذا فهو سائر فى مقدمة

خاطئة لن يترتب عليها إلا نتيجة خاطئة .

بهذه النظرة الكلية تفترض الفلسفة الماركسية بدورها حدوث تغيير عميق فى طبيعة الإنسان أثناء المرحلة السابقة لتطبيق الشيوعية (دكتاتورية البروليتاريا) نتيجة للنظام الاقتصادى والسياسى والاجتماعى ، إذ طبيعة الإنسان النفسية والعقلية إنما تتكيف — كما يقول الماركسيون — طبقا لظروف البيئة التى يعيش فيها ، وسوف تتغير طبيعته حين يلغى استغلال الإنسان للانسان ! ويقول الاشتراكى Owen أبو التعاون — وهو ليس ماركسيا بل هو سابق على ماركس —

Changeons le milieu, nous changeons l' homme

« إذا نحن غيرنا البيئة فقد غيرنا الإنسان » . . . .

وتغيير طبيعة الإنسان هكذا ، سوف يؤدى إلى زيادة الإنتاج . فالأفراد فى مثل هذا المجتمع سيعملون من تلقاء أنفسهم إلى أقصى ما تصل إليه مقدرتهم ، ومن ثم لن تكون حاجة لوضع نظام للانتاج قائم على أساس الإكراه والقهر . فالأفق الضيق للأفراد الذين يعيشون تحت ظلال الرأسمالية البورجوازية يحمل الفرد — كما يقول الماركسيون — على أن يقول : « لا يجب أن أعمل نصف ساعة أكثر من سواى ، كما يجب ألا أتقاضى أجرا دون ما يتقاضاه » ! — وهذا الأفق الضيق يجد الأفراد أنفسهم قد نبذوه وتجاوزوه فى المرحلة الشيوعية ومن هنا يزداد الإنتاج لتحرر النفس — علاوة على تحرر قوى الإنتاج — من عقبات الرأسمالية ، وعلى ذلك يكون من المستطاع توزيع هذا الإنتاج « لكل طبقا لحاجته »[1] .

وأنى لقوة عقلية وجدانية ، سلوكية عملية أن تتغلغل فى طوايا النفس وثناياها وأعماقها . . . . إلى المدى الذى يبلغه الدين ؟؟

(١) دكتور عبد الحميد متولى : الأنظمة السياسية ص ٤٢٥ — ٦

شمول ... ومرونة :

شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، وقد توفّرت لها الخصائص التى تكفل لها الهيمنة على نظام الحياة الإسلامية كله من جهة، وعدم تجميد هذا النظام من جهة أخرى ....

ومن هذه الخصائص :

• أحكام مجملة : لم يخض الكتاب الكريم فى التفريعات والتفصيلات لتكون الشريعة أدنى إلى الفهم وأبقى على الزمن وأيسر فى التطبيق . فقد عنيت أحكامها بالتشريع للمبادئ العامة، ثم شرعت للفروع التى لا تتأثر بتغير الزمن أو البيئة أو المجتمع . وما بقى وراء ذلك من تشريعات للجزئيات التى تتأثر بالتطور تُرك الميدان فيها فسيحاً للاجتهاد، واكتفت الشريعة هنا بأن تأتى بقواعد عامة لا تفصيل فيها، أو أن تسكت عن بعض الأمور، وهنا يتسع المجال لاجتهاد علماء المسلمين واستنباطهم الأحكام، ولكن هذه الأحكام لا ترقى أبدا حتى تصير جزءا غير قابل للتعديل من الشريعة الخالدة، إنما هى محاولات لا تجمد ولا تخلد .

فما اصطلح أهل الفقه على تسميته بالشريعة ليس فى الواقع فى أغلب الأحوال إلا ثمرة قرون طويلة من الاجتهاد العلمى، فهى أحكام استنباطية وصل إليها أسلافنا من كبار الفقهاء على ضوء فهمهم للقرآن والسنة ودراستهم لها . وليس هناك من شك فى أن فهمهم ودراستهم كانا غاية فى العمق والأمانة والتمحيص، ولكن ليس من شك أيضا فى أن ما وصلوا إليه باجتهادهم لا يعدو مع ذلك أن يكون جهدا ذاتيا، اعتمد على صلة كل فقيه بمصادر

التشريع الإسلامي وفهمه الخاص لها وتفسيره الشخصي إياها . ولا مانع من أن نلتمس العون في الوصول إلى الأحكام التي نبتغيها من كل أحكام اجتهادية سبقنا إليها السلف من علماء المسلمين باجتهادهم فيما تستلزم الضرورة ذلك وتدعو إليه ، على أن هذا لايمنع أيضامن أن تكون أحكامنا خاضعة لما ندخله عليها من زيادة أو تحوير نحن ومن يأتي بعدنا من أجيال المسلمين . . . . وفي هذا مايميزها عن الشريعة نفسها التي لا تقبل تحويلا ولا تبديلا .

وعلى هذا فالشريعة بمعناها الدقيق ترسم خطوطا عريضة للمجال الذي تنمو فيه حياة المسلمين وتزدهر ، وتشمل هذه الحياة بالتشريع والتقنين . وقد منحنا الشارع الحكيم خلال هذه الدائرة وهذا المجال حرية التشريع في شئون الدنيا ، والاجتهاد في الأحكام الفرعية في الأمور التي أغفلتها الشريعة عن عمد لعمومها وشمول مراميها وأحكامها . وبذلك يكون اجتهاد المسلمين لظروف دنياهم في كل عصر من عصور تاريخهم يشمل ناحيتين هامتين :

- المسائل والظروف التي تستدعي أحكاما فرعية جاءت الشريعة فيها بمبدأ عام يضمها وينتظمها مغفلة كل تفصيل .

- والمبادئ العامة والأحكام المفصلة معا في المسائل والأقضية التي تدخل في دائرة المباح التي أغفلتها الشريعة إغفالا تاما .

غير أنه يلاحظ أنه إذا جاز لنا أن نستزيد على شريعة الله الخالدة أحكاما وقوانين اجتهادية من عند أنفسنا نحن تتغير وتتبدل وفق تغير الزمن وتبدل العصر ، فإنه لايجوز لنا بحال من الأحوال أن نغفل أو نستبعد أي حكم من أحكام الشريعة نفسها مما لا مجال فيه للاجتهاد ، كما لا يجوز لنا بحال كذلك أن نستحدث

تشريعات تصادم صريح الشريعة أو روحها على أى وجه من الوجوه [1].

وبهذا لا ينحصر المسلمون فى نطاق ضيّق، فإنّ الشريعة لم تنتظم إلا الأصول العامة أو الفروع التى تكون أساساً موضوعياً يقاس عليه، ويكون بمثابة مدرسة فكرية يتتلمذ على نصها وروحها فقهاء المسلمين، ليستنبطوا من الأحكام مايوافق أصول الشريعة وروحها العامة ويحقق مقاصدها، وإن تباينت هذه الأحكام فيما بينها على اختلاف البيئات والعصور والثقافات. وهكذا تميّز الإسلام بالشمول الموضوعى والعموم فى التوجيه التشريعى مع المرونة لمواجهة الأحداث: يفتح باب الابتكار فى حدود الالتقاء مع النص العام إن وجد، أو مع فكرة عامة تتعلق بمقاصد الشرع وروح الإسلام إن لم توجد النصوص.

● نصوص مرنة: نصوص القرآن وصحاح السنة قطعية الثبوت كلها من غير جدال، ولكن منها مالا يكون قطعى الدلالة يختلف فيه الفقهاء بشأن استنباط الأحكام منها. والمرونة هنا لاتصل إلى الميوعة التى يسهل توجيهها لغير مصلحة أو لإلحاق ضرر، إنما تعطى المرونة هنا لكل فريق أن يتأوّل لوجهة نظره: محدّداً بمقاصد الإسلام ومصلحة المسلمين وأساليب اللغة العربية وأصول الفقه والمنطق السليم.

لذلك لن ينتهى التأويل بحال من الأحوال بحيف أو غبن، فإن الله لا يأمر بالفحشاء، ولكن ستنتهى هذه المرونة إلى إدراك نتائج متعددة تبعاً لتعدّد أساليب الفهم والبحث والاستنباط، وتطور المقاييس الفكرية والأبحاث العلمية وتغيّر الظروف الإجتماعية. وتحمل كل نتيجة من هذه النتائج المتعدّدة رأيا له وجاهته واعتباره على أى حال، تختار الجماعة منه ما يرجح لديها وقد يؤخذ

---

(١) بحث الدولة المسلمة لمحمد أسد.

الأمر نفسه فى وقت آخر أو بلد آخر بوجهة نظر مخالفة . . . .

ومن أسباب الاختلاف التى تعم القرآن والسنة :

١ — الاختلاف الذى يرجع إلى الاشتراك فى اللفظة المفردة : ويكون بإحدى الحالات الآتية :

(ا) تردد اللفظة المفردة بين معنيين حقيقيين : مثل قوله تعالى : « ثلاثة قروء » — فهى مشتركة بين الحيض والطهر ، فذهب مالك والشافعى إلى حساب العدة بالأطهار وذهب أبو حنيفة إلى حسابها بالحيضات . وقال تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » — فحملها أبو حنيفة على الوطء مطلقا ولو كان زنا وحملها الشافعى وآخرون على العقد .

(ب) تردد اللفظة المفردة بين المعنى الحقيقى والمعنى المجازى : مثل قوله تعالى: « أو ينفوا من الأرض » — فحملها الجمهور على الإخراج وحملها الحنفية على السجن .

(حـ) تردد اللفظة المفردة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى : فوردت فى آية المحرمات من النساء كلمة : « بناتكم » — فحملها أبو حنيفة على البنت لغة ولو من الزنا ، ورأى الشافعى أنها لا تتناول إلا البنت الشرعية .

٢ — الاختلاف الناشئ من الاشتراك الواقع فى تركيب الألفاظ بعضها على بعض : يقول تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » — فالفاء قد تكون للتعقيب الزمنى نحو : أراد الصلاة فتوضأ ، وقد تكون للتعقيب الذكرى فلا تفيد التأخير فى الزمن نحو : توضأ فغسل وجهه ويديه . فمن ذهب من الفقهاء

إلى الأول رأى أن مضى الأجل لا يقع به طلاق حتى يطلّق الزوج، ومن ذهب إلى الثانى رأى أن الطلاق يقع بمضى المدة .

٣ — الاختلاف الناشئ من الاختلاف فى القواعد الأصولية : فهل يدل الأمر مطلقا على الوجوب أو الندب ؟ وهل يدل النهى مطلقاً على الحرمة أو الكراهة ؟ وما علاقة العام بالخصص والمطلق بالمقيد ؟ ومادلالة المفهوم بجانب المنطوق ؟ وهكذا . لذلك اختلفوا فى المقدار المحرّم من الرضاعة بالنسبة إلى ظاهر الكتاب وماورد فى الحديث . كذلك اختلفوا فى عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها : أهو وضع الحمل أخذا من عموم قوله تعالى : « أجلهن أن يضعن حملهن » وهى تشمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها — وهذا رأى الجمهور . وقدّر آخرون قوله تعالى : « يتربصّن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » — فذهب مالك إلى أن خصوص كل منهما أثر فى عموم الأخرى ، فقال إن عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها أطول العدتين . ونفقة المبتوتة وسكناها تدخل فى عموم آية القرآن : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم . . . » ، وينفيها حديث فاطمة بنت قيس التى طلقت ثلاثاً فذكرت أن الرسول لم يجعل لها نفقة ولا سكنى — فقدّم الحنفية عموم الآية وخصّصها الآخرون بالحديث . ويقول تعالى « واستشهدوا شهيدين ... الآية » ، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المدعى مع الشاهد فى الأموال — فرأى الحنفية أن الزيادة نسخ وهذا لايكون بأحاديث الآحاد ، وقبل الجمهور الحديث وهكذا .

٤ — الاختلاف الناشئ من تحكيم القواعد الفقهية : روى فى الحديث: « لا تصرّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها : إن شاء

أمسك وإن شاء ردّها وصاعا من تمر[1] » — رأى الحنفية أن الحديث قد خالف الأصول الفقهية فى ضمان اللبن بالتمر لأن ضمان المثليات بمثلها والقيميات بقيمتها ، ثم إنه حدّد قدر الضمان بالصاع دون النظر إلى مقدار اللبن والضمان يكون بقدر التالف ، ثم إن اللبن ضمن بالتمر مع بقائه والقاعدة أن الأعيان إنما تضمن عند هلاكها ... لذلك ضعّفوا الحديث وقالوا بنسخه ، وردّ عليهم الصنعانى وقال ابن القيم : الحديث الصحيح أصل بنفسه .

أما أسباب الاختلاف التى تخص السنة وعددها فهى :

١ — الاختلاف من جهة النقل والرواية : فقد يصل الحديث إلى إمام عن طريق قوى ولا يصل إلى الآخر أو يصله عن طريق ضعيف ، وقد يصل عن طريق واحد ويختلف النظر إلى الراوية ، أو يتفق النظر فى وصف الرجال ولكن يشترط واحد شروطا لا يشترطها الآخر : كالعرض على كتاب الله أو فقه المحدث أو الاتصال وعدم الإرسال وهكذا .

٢ — الاختلاف من جهة الفعل : فهل هو من خواص النبى صلى الله عليه وسلم أو هو من عموميات الأمة : كالتزويج بلفظ الهبة — فقد أجازه الحنفية بدلالة قوله تعالى « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى » ، ومنعه غيرهم بناء على أنه خاص به . ومن أفعال النبى صلى الله عليه وسلم ماهو بيان لنص من الكتاب بصريح المقال مثل بيان الصلاة : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ، أو بوقوع الحديث عقب مجمل أو عام أو مطلق : فقطع الرسول صلى الله عليه وسلم من الكوع بيان لحد

(١) البخارى والنسائى — والمصراة هى الدابة التى ربط ضرعها ليجتمع اللبن فيه ، والصاع قدحان وثلث

السرقة فى القرآن . وهنا قد يقع الخلاف فى أن الفعل الصادر من النبى صلى الله عليه وسلم بيان أو ليس بيانا ، فينشأ الاختلاف فى الحكم . فمثلا: داوم عليه الصلاة والسلام على المضمضة والاستنشاق فى الوضوء فقال الحنفية بعدم وجوبها مع هذه المواظبة من النبى ، بناء على أنها ليست بيانا للوضوء الواجب . أما الفعل الذى لم تثبت خصوصيته بالنبى صلى الله عليه وسلم ولم يثبت أنه وقع بيانا لنص ثابت صدر منه ولكن قد عرفت له صفة شرعية من قبل أن يفعله : فحكم هذا القسم أن أمته مثله فيه . وهناك أفعال لم يثبت فيها شئ مما تقدم : لا الخصوصية ولا البيان ولا معلومية الصفة الشرعية — وهذا قسم اختلف العلماء فى حكمه بالنسبة للأمة ، فقيل : الوجوب ، وقيل الندب ، وقيل الإباحة .

٣ — الاختلاف الذى يخص السنة من جهة التقرير : والتقرير هو سكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا ، وهذا متفق على دلالته على الإباحة ، ولكن موضع الخلاف هو مثار التقرير : أهو مشروعية الفعل أم شئ آخر . روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم ترى إلى مجزز المدلج نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال هذه الأقدام بعضها من بعض ! » — فالتقرير هنا مقترن بالاستبشار وهو أقوى صور التقرير الذى يدل على الإباحة . لذلك اعتبر مالك والشافعى والجمهور «القيافة» دليلا فى ثبوت النسب ، ولكن الحنفية قالوا : إن الاستبشار إنما كان لإلزام الكفار الطاعنين فى نسب أسامة بما يقررونه ويعتمدون عليه فى عاداتهم وأعرافهم فليس دليلا على المشروعية[1] .

وإغلاق باب التأويل كله والأخذ بالظاهر دائما — كما هو مذهب الظاهرية —

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٤٨ : ٨٠

قد يؤدى إلى البعد عن روح التشريع والخروج عن أصوله العامة ، وفتح باب التأويل على مصراعيه بدون حذر واحتياط قد يؤدى إلى الزلل والعبث بالنصوص ومتابعة الأهواء ، والحق هو التماس التأويل الصحيح بمعرفة دلالة النصوص لفظاً ومعنى وفقا لأصول اللغة العربية والاستنباط الفقهى والمنطق السليم[1] .

● الاجتهاد بالرأى عند عدم وجود النص : فمن مرونة التشريع الإسلامى عدم استقصائه للفروع حتى لا تجمد الشريعة ويقفل باب النظر فتعجز عن مسايرة تطور الزمان والمكان . وقد وجد المجال للأئمة المجتهدين ليشترعوا أحكاما إسلامية لم ترد بنصها فى الكتاب والسنة ، وذلك :

— بأن يأخذوها من القواعد العامة فى المصدرين الثابتين

— أو يقيسوها على ما ورد فيها من أحكام أخرى فى الفروع

— أو يراعوا فيها روح الإسلام ومقاصد الشريعة إذا لم يكن هناك ثمة أمر أو نهى سواء فى الكليات أو فى جزئيات تصلح للقياس عليها .

— ولا بأس بجانب هذه الاتجاهات الثلاثة فى الاجتهاد أن يباح النقل من تجارب الغير فيما ليس فيه نص ، ولا يتعارض مع روح التشريع ومقاصده ، ويكون محققا لمصلحة المسلمين .

ومما يكفل تجدد النشاط التشريعى النظر إلى ما يسمى «بالمصالح المرسلة» : وهى المصالح التى ليس لها نص خاص يشهد لنوعها بالاعتبار أو الإلغاء . والأصل فيها أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قاموا بأمور من بعده لم تكن فى عهده : كجمع القرآن فى مصحف واحد، وإنشاء الدواوين وغير ذلك من التنظيمات المالية والإدارية . وملاحظة المصلحة المرسلة كأصل فقهى موضع نظر بين الفقهاء ، إن لم يكن فى أصل

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه — ص ١٩٣

الأخذفى مقداره. ومجىء المصالح فى استنباط الحنفية أكثرمن الشافعية وإن كان القدر فى ذاته قليلا، غير أن من الفقهاء من أخذ بالمصالح حتى قدمها على النصوص فى المعاملات، واعتبروها مخصصة لها وللاجماع — ومنهم الطوفى، وأكثر المالكية اعتبروا المصالح المرسلة فى غير موارد النص المقطوع بها. ومن أمثلة ملاحظة المصلحة فى المسائل العامة. أنه إذا خلا بيت المال أو ارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم فللامام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم فى الحال إلى أن يظهر مال فى بيت المال أو يكون فيه ما يكفى، ثم له أن يجعل هذه الوظيفة فى أوقات حصاد الغلات. وإذا قيل إنه بدلاً من أن يقوم الإمام بفرض هذه الوظيفة فعليه أن يستقرض لبيت المال فإن الشاطبي يجيب: «الاستقراض فى الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر، وأما إذا لم ينتظر شىء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغنى فلا بد من جريان حكم التوظيف».

وثمة قاعدة أخرى لدفع الأذى والفساد عن المجتمع وهى قاعدة «سد الذرائع»: ومؤداها أن وسيلة المحرم محرمة. والأصل فى اعتبار سد الذرائع هو النظر فى مآلات الأفعال وما انتهى فى جملتها إليه، فإن كانت تتجه نحو المصالح التى هى المقاصد والغايات من المعاملات الإنسانية كانت مطلوبة بمقدار ما يناسب طلب هذه المقاصد، وإن كانت لا تساويها أو كانت مآلاتها تتجه نحو المفاسد فإنها تكون محرّمة بما يتناسب مع تحريم هذه المفاسد — وإن كان مقدار التحريم أقل فى الوسيلة نفسها. ومبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام، أو إلى دفع الفساد العام. وقد ثبت أصل الذرائع بالقرآن: يقول تعالى: «ولا تسبّوا الذين يدعون من دون الله، فيسبّوا الله عدواً بغير علم». وأما السنة: فمنها كفّه صلى الله

عليه وسلم عن قتل ابن سلول حتى لا يقال إن محمدا يقتل أصحابه ، ومنها نهيه المقرض عن قبول الهدية من المدين حتى يحسبها من دينه لئلا يؤخر الدين لأجل الهدية وتكون ربا ، ومنها نهيه عن قطع الأيدى فى الغزو حتى لا يتجه الحدود إلى المحاربين ، ومنها نهيه عن الاحتكار ، ومنها منع المتصدق شراء صدقته سد الذريعه العود فيما خرج عنه لله ولو بعوض ، ومنها توريث الصحابة للمطلقة طلاقا بائنا فى مرض الموت حتى لا يكون الطلاق ذريعة للحرمان من الميراث . وقد ساق ابن القيم فى «إعلام الموقعين» نحو تسعين شاهدا من الآثار ثبت فيها النهى سدًّا للذرائع ، ولقد عُدّت الذرائع فى شرائع الإسلام نصفها[1] .

وتقدير المصالح المرسلة والنظر إلى الأعمال باعتبار نتائجها مما يكفل تحقيق مصلحة الجماعة ومسايرة تطورات المجتمع .

والمبادئ العصرية تتجه فى عرض فلسفاتها ونظمها إلى الشمول مع المرونة . يقول رمزى ماكدونالد : « يطالب بعض منتقدي الاشتراكية أنصارها بتفصيلات أعمال الاشتراكية ، ولا فائدة تذكر من هذا الجدل ، فمن أشق ما تلاقيه الدعوة الاشتراكية عدم مقدرة الناس على تصور دولة تختلف عن تلك التى يعيشون فيها ، وسرعان ما يطرحون جانباً العلاقة الاجتماعية الجديدة واتحاد القوى البشرية والطريق الجديد لإنتاج الثروة كأن ذلك شئ فوق تصورهم — شئ يحمل الطابع غير العملى !! إن الاشتراكى يقترب من الاشتراكية كما عبر هانيبال جبال الألب ، فكل ما يطالب بإثباته أن نظريته معقولة ، وأن الاتجاهات الحديثة ما زالت تؤيدها ، وأن انتقاداتها للنظام الحاضر صحيحة وصريحة من الناحية العملية للتقدم الاجتماعى . فهو يقدر أن يحاج بحق أن الاختبار هو الذى يضع التفاصيل (الطريقة الاختبارية) ، وإنه من العبث

(١) أبو زهرة : «مالك» — فصلا المصالح المرسلة : ص ٣٣٧ : ٣٧٣ ، سد الذرائع ٣٧٤ : ٣٨٧

إقامة بناء اجتماعى كامل نظريا بينما العناصر المختلفة للبناء إنما تختبر وتقدّر بالمعرفة التى ستكتسب فى غضون التشييد ... إن الاشتراكية تنسيق وليست مبدأ منزّلا، وعليه فهى تهذب فى أساليبها جيلا بعد جيل، ويظل غرضها واحدا . أما الطريق فينحنى ويلتوى كسكل طريق آخر بشرى، وكذلك تتغير أمارات جوانب الطريق ويتغير الناس الذين يسيرون عليها ! وقد رأينا فى غضون القرن الماضى المغناطيس الذى تركّزت حوله عقول الناس يتغيّر مرة بعد مرة فتتغيّر معه مصالح الناس ! لقد تسلّط على الفكر التحرّر السياسى ، والاكتشاف العلمى ، وتجميع الثروة ، والدين ، فخنقت الفلسفات والأفكار وأساليب النقد .... وقد كشفت التقلبات فى الحركة الاشتراكية وتغير تعريف مظاهر العقيدة الاشتراكية عن هذه التغيرات كما يكشف الجزر طريق القمر المتنقل »[1] .

• الشورى : يرجّح أهل الشورى بين اختلاف الأئمة المجتهدين فى تأويل النصوص أو تقرير الأحكام باختيار الأقرب إلى سلامة المأخذ وصلاح التطبيق وتحقيق المنفعة .

ولما كان حكم الإسلام قائما على الشورى، فإن التشاور هنا يكون من الأدوات التى تكفل المرونة ، إذ أن تقليب الأمر وتداوله بين العقول المختلفة عون على تبين مختلف زوايا الرؤية ، ولئن قيل إن أبا بكر الصديق قد رأى قتال مانعى الزكاة رغم معارضة بعض الصحابة ، فهو إنما فعل هذا استنادا إلى النص الوارد فى عصمة المال والدم: « فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . كما أن عمر بن الخطاب الذى كان من أقطاب المعارضة قد سلّم فى النهاية بعد بيان النص وإيراد الحجة . يقول البخارى « قال عمر : فما هو إلا أن رأيت أن الله شرح

(١) مكدونالد : الحركة الاشتراكية ـ الترجمة العربية ص ١١٨ : ١٣٤

صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق » .

وأهل الشورى يقومون بواجباتهم فى أى عصر على الصورة التى تلائم المجتمع ويؤدى إليها اجتهاد المسلمين ، فقد « اكتفت الشريعة بتقرير الشورى كمبدأ عام وتركت لأولياء الأمور أن يضعوا القواعد اللازمة لتنفيذه تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات . فمبدأ الشورى مقرر بنصين ظاهر منهما أنهما عامان مرنان إلى آخر حدود العموم والمرونة بحيث لا يمكن أن يحتاج الأمر إلى تعديلهما أو تبديلهما »(1) .

هذه الشورى على أى نحو صدرت تجعل الجماعة أمام أكثر من رأى ، وفى تعدد الآراء مرونة تعين على اختيار ما يتفق مع الحق والصالح العام .

• علاقة القانون بالمجتمع : إنّ تطبيق القانون لا يكون فى حدود النصوص الجافة فحسب ، وإنما يكون بانعكاس روح التشريع وظروف المجتمع على صفحات نفوس القائمين على القانون . وإن تدرّج التشريع فى الإسلام واقترانه بتربية الوعى الفردى من جانب والإصلاح الاجتماعى من جانب آخر هو من مقوّمات المرونة فى الإسلام . وحكم الإسلام فى الخمر والرقيق يبين طريقة الإسلام فى التشريع ، فهو لم يكلف الناس شططا ولم يقرر النص الجازم إلا بعد تهيئة النفوس والأوضاع لقبوله . وبعد أحكام التشريع يأتى دور القاضى ليقدّر ظروف الوقائع عند تطبيق نصوص القانون ، ففى الحديث : « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، والشبهة كما تكون ظرفا شخصياً محدودا فقد تكون وضعاً اجتماعيا عاما ، ولذلك أسقط عمر حد السرقة فى عام المجاعة أخذا من استثناء حالات

---

(1) عودة : التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٧ — والنصان المشار إليهما هما الآيتان : « وشاورهم فى الأمر » ، « وأمرهم شورى بينهم » .

الاضطرار فى القرآن الكريم : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

إن الإسلام لم يحرّم القتل إلا بعد أن استل أسباب العداوة والعدوان بين الغنى والفقير، والقوى والضعيف، والحاكم والمحكوم، واقتلع العصبية والأثرة. ولم يحرّم السرقة إلا بعد أن كفل العمل للقادر عليه والعون للعاجز عنه، ولم يحرّم الخمر إلا بعد أن أباح الطيبات من المطاعم والمشارب وكفل فى النفوس الاستقرار والسكينة التى لا تحتاج إلى المسكر أو المخدر لتنسلخ من الواقع أو تنشد السلوى. ولم يحرّم الميسر واللهو الضار إلا بعد أن نظّم الفراغ واستغل الوقت فى منافع الفرد والجماعة. ولم يحرّم الزنا إلا بعد أن كفل ستر العورات وغض الأبصار وتيسير الزواج الحلال. ولم يحرّم الربا إلا بعد أن شرع التكافل والتراحم والتعاون على البر والتقوى، ونظّم شئون القرض بما لا يضيّع حق الدائن أو يجحف بالمدين. وفى الحديث : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلّوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة »(1) .

والإسلام لا يصدر القوانين بمواد التقاضى إلا بعد أن يصدر التشريعات الاجتماعية والاقتصادية التى تصحح الأسس التى يقوم عليها المجتمع. فإذا ما تحققت تربية الفرد الصالح للنهوض بحقوقه وواجباته، وتحققت سلامة التكوين الاجتماعى التى تكفل الاستقرار الأدبى والمادى، فهنا تطبق القوانين بغير ظلم ولا إجحاف، وهذا من مقومات الشمول والمرونة فى نظام الإسلام .

والإسلام يقوم على فكرة (الحياة الواحده)، التى يكون فيها المسلم عابدا فى كل أحواله إن أخلص النية وأحسن الاتباع . فليس فى الحياة الإسلامية

---

(1) ابن أبى شيبة، الترمذى، الحاكم فى المستدرك، البيهقى فى السنن ــ صححه السيوطى .

تضاريس متباينة ، ليس فيها مراقبة لله حين الذكر والصلاة وانصراف عنه حين الكسب أو السمر ، لكنّ فيها (إسلاما) لنفس المرء إلى مولاه طالما ينبض جسده بالحياة . وتطبيق شريعة الإسلام فى حدود هذا الفهم مما يتعبّد به المسلمون «فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحَكِّمُوكَ فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ، ويسلّموا تسليما » . لذلك كان الواقع فى حد يسعى بقدميه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم مُقرًّا بالذنب دون أن ينتظر إجراءات التحقيق ورفع الدعوى طالبا (تطهيره بإقامة الحد) ! وإن مجتمعاً ينظر أفراده إلى قانون العقوبات كمطهّر للفرد والجماعة فى الدنيا والآخرة ، لهو مجتمع بلغ الوعى القانونى فيه درجة لا يسمو إليها إلا التشريع الدينى .

إن الإسلام يعتبر الإيمان هو الحارس على النفس الذى لا يفتُرُ ولا يُخْدَع ، ولئن أمكن التلاعب بالنصوص والنفاذ خلال الثغرات والتهرب من حفظة الأمن ورجال القانون بأجسامهم وأشباحهم ، فإن للإيمان ومراقبة الله والحياء منه آثارها العميقة فى تعزيز التشريع . لذلك لا يقترف المذنب خطيئته إلا فى غفلة من عقيدته « لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ... إلخ » ، ومن هنا جاءت الحدود تذكّر الإنسان بما غفل عنه، فما قيامها إلا إقامة الإيمان أو تقويم له ، والتفريط فيها تهاون فى الحرص على العقيدة واستهتار بما ينبغى أن يكون لله من مكان فى نفوس خلقه ، وما ينبغى أن تكون لشريعته لكى ينفذ عدله : « ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » ، « وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله » — وهكذا .

وبهذا يتضامن الدين الذى فى عقيدته وشعائره مع شريعته التى تستهدف حماية الحق والعدل ، وتصبح إقامة أحكام الشرع عبادة لله بطاعة أمره ،

إذ خير ما يعبد به الله إمضاء أمره ونهيه وهو يأمر بالعدل وينهى عن البغي .
ولما كانت العقيدة الصحيحة فى الله تملى على المؤمن امتثال أمره ومراقبته والخوف منه والإيمان بحكمته وعدله وعلمه ، فإن المؤمن لايستطيع أن يخلع يداً من طاعة الشريعة الربانية فى الدولة الربانية إلا إن كان زائغ الإيمان منحرف العقيدة ، فى حين أن المواطن قد يبيح لنفسه الخروج على قانون وضعى فى دولة مدنية محدثة لأنه غير مقتنع بهذا القانون ، أو لأنه يستطيع أن يتهرب من أحكامه أو مراقبة رجاله ، فهم بشر طاقتهم محدودة فى التشريع والتنفيذ والقضاء . لكن التشريع فى دولة الدين — بل أعمال الحياة الدنيا — كلها جزء لا يتجزأ من الإيمان الذى هو أساس الأديان والرسالات ، وليس مجرد شئ يوضع منفصلا بجانب أحكام العقيدة والعبادة بحيث يستطيع الإنسان أن يبقى على البعض فى حين يترك البعض الآخر . وبهذا تسفر حقيقة قوله تعالى : « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » ! فالدين جاء مستغرقا للحياة مهيمنا على النفس موجّها لخلجات الفكر وحركات الجوارح ، فلا تتم العبادة إلا بأن تتجه كل جزئيات الحياة البشرية مع توجيه الدين كاتجاه جميع ذرّات الحديد مرتبة فى اتجاه قطب المغناطيس ! وهذا مدلول الحديث الشريف : « لايؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به » ! !

— هذا الإسلام الكامل لله الذى لايخرج من توجيهه وتكييفه هوى أو نزوة ، لا تتمّ العبادة فيه إلا بشمولها لكل الأقوال والأفعال والأفكار ، ولا تكتمل العقيدة إلا بتكوين هذا المزاج القرآنى والإنسان الربانى ، وبذلك يغدو المتفلت من شرع الله وأحكامه منسلخاً عن شمول العقيدة الإسلامية . ومن هنا يتبيّن المعنى فى قول الله : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » ، ويسفر

سر اتصال الأحكام بالعقائد بالأخلاق بالتاريخ في الوحدة القرآنية الواحدة : وهى السورة . فالإسلام إذن هو نظرية (الحياة الواحدة)، وعناصر الإسلام فى إخراج هذه الحياة عناصر مركب تتفاعل أجزاؤه مع بعض ، ويفقد كل عنصر خاصيته الجزئية ليتضامن مع غيره فى خلق الخاصية الجديدة للمركّب. فحركات الصلاة وأسفار الحج وإحصائيات الزكاة ، وتوقيت الصوم والصلاة والحج جميعاً — كلّ هذه عناصر تفقد خصائصها الجزئية المحدودة حين تتعاون جميعا فى إخراج المسلم الفاضل . والذى تسكون عناصر الدين فى حياته متباينة غير متجانسة : فيها التجزّء وفيها الشتات ، وفيها التضارب بين السرّ والعلن ، والنفس والمجتمع ، والمسجد والبيت والشارع ومحل العمل — مؤمن تفرقت عناصر الدين فى نفسه ، ولم تتفاعل لتخرج (الحياة الواحدة) ، فلا زال فيها الفجوات والثغرات بين جزيئات المزيج !

ومن الطبيعى إذن أن تكون حراسة الإيمان للمؤمنين حتى لا يقعوا فى المحظور ، هى بعينها التى تطاردهم وتسلمهم للسلطات إذا وقعوا فيه، لأنهم كما عبدوا الله باجتناب محارمه فإنهم يعبدونه بتنفيذ شرائعه دون تحايل أو تهرّب . لذلك نجد النبى صلى الله عليه وسلم يلفت نظر كلّ متقاض إلى أن يقضى هو على نفسه ويكشف سره : « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ، « إنما أنا بشر ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له على مسلم فإنما هى قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها » !

هذا الجانب الروحى الفسيح فى شريعة الإسلام — الذى يسير مع غاية الإسلام نفسه فى تربية نفوس طاهرة مؤمنة — هو الذى تفتقده الشرائع الأخرى . فهدف كل من الفرد والمجتمع والدولة فى الإسلام عبادة الله فى الأرض ، لذلك كانت العلوم الشرعية متأثرة بهذه الناحية الخطيرة فى فقه الإسلام . قال الغزالى فى (إحياء علوم

الدين): « لقد كان اسم الفقه فى العصر الأول مطلقا على علم الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا وشدة التطلّع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب ، ويدلك عليه قوله عز وجل (ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم) » ! ومما تجوز ملاحظته أن الفقهاء بحثوا الفقه على أساس أنه يجمع بين مصلحتى الدين والدنيا ، فبحثوا العبادات وأخذت من الكتب الفقهية قسطا كبيرا وكانت أول ما يعالج عند التدوين والتأليف ، وفى المعاملات لم يقتصر بحثهم على جهة ترتيب الآثار عليها أو عدم ترتيبها ، بل بحثوها أيضا من جهة الحل والحرمة ، ولذلك قلّما نجد ناحية تخلو من كلمات : حلال وحرام وثواب وعقاب ، مع كلمات : صحيح وفاسد ونافذ وموقوف . وباتخاذ روح التدين أساسا فى البحث الفقهى استفاد الفقه من ناحيتين: الأولى: ناحية التفريع والبحث عن القواعد وطرق الاستنباط من الأصول التشريعية التماسا لمعرفة ما يريد الله من الأحكام لأفعال العباد بقدر الإمكان ، والثانية : ناحية العمل به وتنفيذ أحكامه التماسا لرضاء الله وسعادة الآخرة . وقد كان لاستقرار هذا المعنى فى النفوس الفضل فى أن يمتنع كثير من الناس عن الإيذاء وأكل الحقوق والاعتداء على الغير لا خوفا من المسئوليات الدنيوية فقط ، بل لخوف المسئولية الأخروية — وإنها لأشد وأقوى[1] . ولذلك لم يأت بيان القرآن لتلك الأحكام على سنن البيان المعروف فى القوانين الوضعية بأن يذكر الأوامر والنواهى جافة مجرّدة من معانى الترغيب أو الترهيب ، وإنما يسوقها محاطة بأنواع المعانى التى من شأنها أن تخلق فى نفوس المخاطبين بها الهيبة والرغبة والراحة والشعور بالفائدة العاجلة أو الآجلة ، فيدعوهم كل هذا إلى المسارعة

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة — ص ٨ — ٩ — ويلاحظ أن الإمام أبا حنيفة ألف فى العقيدة كتاباً أسماه « الفقه الأكبر »

إليها وامتثال الأمر فيها نظرا إلى واجب الإيمان وبداعيه الخوف من عقاب الله وغضبه والطمع فى ثوابه ورضاه . وهذا هو الوازع الدينى الذى تمتاز بغرسه فى النفوس الشرائع السماوية (١) . ويقرر الشاطبى : أن كل حكم شرعى لايخلو من حقٍّ لله : وهو جهة التعبد ، وحقٍّ للعبد إما عاجلا أو آجلا لأن الشريعة إنما وضعت لصالح العباد ، « ونظرة الشاطبى نظرة صادقة من مزّية الأحكام الإسلامية... كل حكم منها يقوم على المعنى التعبدى الروحى ، وعلى المعنى القانونى النافع للإنسانية » (٢) .

ونتيجة للتأثر بهذه الناحية الروحية فى فقه الإسلام ، بحث الأئمة أثر توبة الجانى فى إسقاط العقوبة ، فكتب الإمام ابن قيم الجوزية فصلا قيّما فى كتابه « إعلام الموقعين » : بيّن فيه أن توبة الجانى تسقط عنه العقوبة لا فرق بين جريمة الحرابة التى ثبت الإسقاط فيها بالنص : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » وبين غيرها من الجرائم . وكان مما جاء فيه : « وأما اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه دون غيره فيقال : أين فى نصوص الشارع هذا التفريق ؟ بل إنّ نصه على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق أولى ، فإنه إذا دفعت توبته عنه حدّ حرابته مع شدّة ضررها وتعدّيه ، فلأن تدفع التوبة ما دونه بطريق الأولى والأحرى . وقد قال الله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) . والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأسباب

---

(١) محمود شلتوت فقه القرآن والسنة ص ٢٥

(٢) فرج السنهورى : محاضرات تاريخ الفقه الإسلامى ، سلام مدكور : مباحث الحكم عند الأصوليين — يراجع الشاطبى : الموافقات . ومن الأمثلة الواضحة على اقتران المعنى الروحى الإنسانى والمعنى القانونى القائم على رعاية صالح التعامل امتناع الرسول عن الصلاة على الميت المدين حتى يقضى دينه —روايات لأحمد والبخارى وأبى داود والنسائى وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى .

الجرائم ، ورفع العقوبة عن التائب شرعا وقدرا ، فليس فى شرع الله ولا فى قدره عقوبة تائب البتة . وفى الصحيحين من حديث أنس قال : كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال يارسول الله : إنى أصبت حدا فأقمه علىّ ، قال : ولم يسأله عنه . فحضرت الصلاة ، فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما قضى النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة قام إليه الرجل ، فقال : يارسول الله إنى أصبت حدا ، فأقم فىّ كتاب الله ، قال : أليس قدصليت معنا ؟ قال : نعم ، قال : فإن الله عزّ وجل قد غفر لك ذنبك . فهذا لما جاء تائبا بنفسه — من غير أن يطلب — غفر الله له ، ولم يقم عليه الحد الذى اعترف به ، وهو أحد القولين فى المسألة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو الصواب . فإن قيل : فما عز جاء تائبا ، والغامدية جاءت تائبة — وأقام عليهما الحد ؟ قيل : لا ريب أنهما جاءا تائبين ، ولا ريب أن الحدّ أقيم عليهما ، وبهما احتج أصحاب القول الآخر .

وسألت شيخنا عن ذلك ، فأجاب بما مضمونه : إن الحدّ مطهّر ، وإن التوبة مطهّرة ، وهما اختارا التطهير بالحدّ على التطهير بمجرد التوبة ، وأبيا إلا أن يطهرا بالحدّ ، فأجابهما النبى صلى الله عليه وسلم إلى ذلك ، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال فى حق ماعز : (هلاّ تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) ! ولو تعيّن الحد بعد التوبة لما جاز تركه ، بل الإمام مخيّر بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به (اذهب فقد غفر الله لك) ، وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهّر به ، ولذلك ردّهما النبى صلى الله عليه وسلم مرارا وهما يأبيان إلا إقامته عليهما . وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول : لا تجوز إقامته بعد التوبة البتّة ، وبين مسلك من يقول : لا أثر للتوبة فى إسقاطه البتة . وإذا تأمّلت السنّة

رأيتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط[1] .

هذا وتحاول المذاهب العصرية أن تجارى الأديان فى شمولها وعمقها لتشغل من النفس الإنسانية أغوار الفراغ الذى يشغله الدين . يقول لوبون : « ومما لا طائل تحته أن نعيد القول بأنه لابدّ للجماعات من دين ولا تستقر المعتقدات السياسية والإلهية والاجتماعية بالجماعات إلا باكتسابها شكلا دينيا على الدوام ، فتكون به فى حمى من الجدل ! ولو أمكن حمل الجماعات على الإلحاد ، لاكتسب هذا الإلحاد مافى الشعور الدينى من شدة تعصب ، ولأضحى فى وجوهه الظاهرة ضربا من العبادة بسرعة ... ولا يفسر مانشأ عن الثورة الفرنسية من أعمال العنف وسفك الدماء والاحتياج إلى الدعاية وشهر الحروب على جميع الملوك إلا إذا عدّت تلك الثورة وليدة معتقد دينى جديد »[2] .

ونجد الفلسفة الماركسية تسعى للسيطرة على مختلف جوانب حياة الفرد كلها فيصبح المجتمع فى أنظمتها مجتمعا كليا **Societé Totale** **un Systeme Total** بمعنى أنه لا يصح أن يعد أى شئ يتعلق بالإنسان بعيدا عن متناول سلطان الدولة التى تمثل المجتمع ، أى أن سلطان الدولة يمتد إلى (كلّ) جوانب نشاط أو حياة الفرد فى المجتمع ، فالعائلة والنقابات والجمعيات الثقافية أو العلمية إنما تُعدّ جميعا بمثابة أدوات للدولة وعقيدتها[3] .

والديمقراطية كذلك تحاول أن تكون فلسفة شاملة فى التربية ، لامجرد مذهب سياسى ، ولقد كانت وثيقة إعلان حقوق الإنسان تُعدّ — كما يقول

---

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤٨ ـ ٤٩

(٢) جوستاف لوبون : روح الجماعات ـ ترجمة عادل زعيتر ـ ص ٧٠ ـ ٧١

(٣) دكتور عبد الحميد متولى : الأنظمة السياسية ص٤١٧ ـ ٤١٨

بارتلمى — بمثابة إنجيل سياسى ، كما أعطيت هذه الوثيقة طابعاً عالميا لإرشاد العالم كله وكانت جيوش فرنسا تحارب ملوك التحالف الأوربى وكأنما تخوض حربا صليبية من أجل نصرة مبدأ سيادة الأمة ، ويبيّن هذا بجلاء توكفيل Tocqueville وقد عقد فصلا عنوانه : كيف أن الثورة (التى كانت ثورة سياسية قد نهجت منهج ثورة دينية) — إذ أبدلت الحق الإلهى للملوك بالحق الإلهى للشعوب! وهكذا تكون الديمقراطية على حدّ تعبير بارتلمى مسألة (قلب وفكر)[1] !!

لكن هذه الأديان الجديدة لم تصادف استقرارا ، وتعرّضت الأنظمة الديمقراطية لأزمة يعبر عنها ديجى بقوله : « إذا كان الآباء والأجداد قد أبلوا بلاء طويلا وثاروا كثيرا فى سبيل الحصول على الديمقراطية النيابية ، فهل يستطيع الآن أحد أن يفكر لحظة فى تضحية نفسه من أجل الإبقاء على الحياة النيابية القائمة وقد فترت جذوة النظام الديمقراطى ؟» !! ويقول بيدرو : « كان النظام الديمقراطى النيابى لفترة تقرب من قرن النظام الحكومى السائد ، ولكننا نجد قبل حرب ١٩٣٩ أنّ مكانتها قد هبطت إلى حدّ كبير ! فمن جانب نجدها موضع نقد من الناحية المذهبية والنظرية ، ومن جانب آخر نجد من الناحية الواقعية أنها قد زالت من كثير من الدول لتحل محلها نظم سياسية أخرى معادية لها »[2] . كذلك تعرضت الماركسية فى تطبيقاتها السوفييتية لهزات ، آخرها ما اتّهم به خروشتشوف ستالين ، وما حدث بين يوغسلافيا والاتحاد السوفييتى ، وما انفجر فى المجر . فضلا عن بوادر الخلاف الإيديولوجى بين دولتى الشيوعية الكبيرتين : روسيا والصين .

---

(١) دكتور عبدالحميد متولى : الأنظمة السياسية — ص١٤٩ — ١٥٠

(٢) دكتور عبد الحميد متولى : أزمة الأنظمة الديمقراطية ص ٨ هامش

فليس الدين فى محاولة التخطيط الشامل لحياة الفرد والجماعة إلا مثلا أعلى للكمال . . . . تجاهد المذاهب الأخرى لتقليده ، وهيهات أن تنفذ لما ينفذ إليه الدين من أعماق ! ورب الدين هو الذى فطر النفس وسوّاها ، وهو أعلم بما يصلح لها ويصلحها .

غير أن الدين قد ترك منطقة واسعة من المباح ، ليس فيها أمر ولا نهى ، يخوضها الإنسان وفقا لظروف الأفراد وتطور الجماعات .... لكنه يمارس المباح وهو شاعر بإباحة الله له ، فهو متعبّد لربه من جانب ، مستقل بشخصيته من جانب آخر .

مصادر وقواعد

مصادر التشريع :

اتفق جمهور المسلمين على أن الأدلة الشرعية التى تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى أربعة أدلة يصير الاستدلال بها على ترتيبها كما يأتى :

• القرآن : والمشهور عند علماء الأصول أن آيات الأحكام العملية فيه من دينية وقضائية وسياسية لا تبلغ عُشر آياته ، وعدّها بعضهم خمسمائة آية للعبادات والمعاملات ، والظاهر أنهم يعنون الصريح منها . وأكثرها فى الأمور الدينية ، لأن أكثر أمور الدنيا موكول إلى عرف الناس واجتهادهم [1] .

وقد تنوعت أحكام المعاملات — من عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها مما عدا العبادات ، وما يقصد به تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداأم أمما أم جماعات— تنوّعت فى الاصطلاح الحديث بحسب ما تتعلّق به وما يقصدبها إلى الأنواع الآتية :

أحكام الأحو ل الشخصية : وهى التى تتعلق بالأسرة من بدء تكوينها ، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها فى القرآن نحـو ٧٠ آية .

والأحكام المدنية : وهى التى تتعلّق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذى حق ، وآياتها فى القرآن نحو ٧٠ آية .

---

(١) رشيد رضا : الوحي المحمدى ص ٢٢٥

والأحكام الجنائية : وهي التي تتعلّق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة ، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمة ، وآياتها في القرآن نحو ٣٠ آية .

وأحكام المرافعات : وهي التي تتعلّق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم الإجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها نحو ١٣ آية .

والأحكام الدستورية : وهي التي تتعلّق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم وتحقيق ما للأفراد والجماعات من حقوق ، وآياتها نحو ١٠ آيات .

والأحكام الدولية : وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول ، وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ،وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الإسلامية ، وآياتها نحو ٢٥ آية .

والأحكام الاقتصادية والمالية : وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم الموارد والمصارف ، يقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو ١٠ آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من أحكام الأحوال الشخصية والمواريث،لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبّدي ولا مجال للعقل فيه ولا يتطوّر بتطوّر البيئات. وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية : من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية والمالية فأحكام القرآن فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية، دون تعرّض

لتفصيلات جزئية إلا فى القليل،لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح.
وبهذا يكون أولو الأمر فى كل عصر فى سعة من أن يفصّلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم، فى حدود أسس القرآن دون اصطدام بحكم جزئى فيه [1].

وقد تضمن القرآن شيئا من قصص الأنبياء السابقين وشرائعهم: فهل يعتبر شرع من قبلنا من مصادر تشريعنا؟ خلاصة ما قاله الفقهاء أنه إذا اقترنت حكاية الشرائع السابقة فى القرآن بما يدل على نسخها عند المسلمين فليست تشريعا لهم باتفاق، وإذا قترنت بما يدل على تقريرها وكتابتها عليهم كما كتبت على الذين من قبلهم فهى تشريع لهم باتفاق. أما إذا ذكرت مجردة عما يدل على نسخها أو تقريرها: فقد ذهب جمهور المالكية والحنابلة والحنفية إلى أنها شرع للمسلمين، وذهب جمهور الشافعية والأشاعرة والمعتزلة إلى أنها ليست شرعا لهم. ومن أهم الأمثلة لما يترتب على الخلاف فى هذه المسألة: تحديد المصدر التشريعى لحكم القصاص فى الجروح والأطراف [2].

• السُّــــنَّة: وهى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير. وهى إما أن تكون: سنة مقررة ومؤكدة حكما جاء فى القرآن، أو مفصّلة ومفسّرة لما جاء فيه مجملا، أو مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه. كما أنها قد تكون: سنة متواترة رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على الكذب لكثرتهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم، ورواها عن الجمع جمع وهكذا — ومنها السنن العملية أى شعائر الدين. وقد تكون سنّة مشهورة: ليست الحلقة الأولى فى سندها جمعا من جموع

---

(١) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه ص ٣١: ٣٣
(٢) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة ص ١٥ ـ ١٦

التواتر وإنما تلقاها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ التواتر ، ثم جاءت سائر الحلقات فى الرواية جموعاً متواترة . وقد تكون السنة سنة آحاد وهى التى وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد ليس فيها جموع تواتر. والأقسام الثلاثة حجة فى وجوب الاتباع ، ولئن كانت السنة المشهورة أو سنة الآحاد ظنية الورود فإن فيها ما يرجح الظن من عدالة الرواة وضبطهم ، ورجحان الظن كاف فى وجوب العمل ، فالقضاء بشهادة الشاهد إنما بنيت على رجحان الظن بالمشهود به ، والصلاة تصح بتحرى القبلة بغلبة الظن(١) .

وقد يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم : ما هو نتيجة طبيعية للحاجة البشرية كالطعام والنوم والمشى ، وما هو نتيجة للتجربة أو العادة الشخصية أو العرف الاجتماعى كالذى ورد فى الزراعة والطب وهيئة اللباس ، وما هو من قبيل التدبير الإنسانى وفقا للظروف الخاصة للأحداث والوقائع كطرق الحرب . . . وكل ما نقل من هذه الأنواع الثلاثة ليس شرعا واجب الاتباع .

وما ورد على سبيل التشريع من السنة على أقسام : منها ما صدر على وجه التبليغ بوصف الرسالة كتبيان مجمل القرآن أو تخصيص عموم أو تقييد مطلق أو تقرير عبادة أو تشريع حل وحرمة . . . إلخ — وهذا تشريع عام إلى يوم القيامة ، أما ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف الإمامة والرياسة العامة للمسلمين كإنفاذ الجيوش وإنفاق الأموال وإبرام العهود وتنصيب الولاة والقضاة فليس بتشريع عام ولا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن الإمام . وما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء له هذا الحكم نفسه .

---

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٣٩ـ٤٠

وإذا اشتبهت الجهة التي صدر عنها التصرف فيما ينقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم: وقع خلاف العلماء في صفة التشريع . . . . فمثلا الحديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» — يأخذه جمهور الفقهاء على سبيل التبليغ والفتوى فيكون عندهم حكما عاما، بينما يذهب أبو حنيفة إلى صدوره باعتبار الإمامة والرياسة فقط. كذلك الحديث الموجه لهند بنت عتبة حين شكت شحّ أبي سفيان: «خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف» — قد اختلف العلماء في الاستدلال به على جواز أخذ الحق لكل من ظفر به بغير علم خصمه: فأجازه البعض مطلقا وقال آخرون لا بد من القضاء. كذلك اختلف في حديث: «من قتل قتيلا فله سلبه» — هل هو تصرّف بالإمامة، أم تبليغ يُتّبع أعلن ذلك الإمام أم لا؟ [1]

• الإجماع: اتفق أهل السنة على الاحتجاج بإجماع الصحابة في الأحكام الدينية، والشيعة على إجماع أهل البيت في عرفهم [2]. وذهب الجمهور إلى أن الإجماع الصريح من المجتهدين بإبداء الرأي صراحة في واقعة بفتوى أو قضاء له حجيته، أما إذا سكت البعض عن إبداء الرأي فهو: الإجماع السكوتي، وهو اعتباري لعدم الجزم بتحقق الاتفاق وانعقاد الإجماع، ويذهب الجمهور أنه ليس حجة [3].

• القياس: من مصادر التشريع اجتهاد الأئمة والأمراء والقضاة والقواد في الأمور القضائية والسياسية والإدارية والحربية، وخصّه بعض الفقهاء بالقياس، وأنكر بعضهم القياس وقيّده آخرون [4].

والقياس في اصطلاح الأصوليين: هو إلحاق واقعة لا نصّ على حكمها بواقعة

(١) محمود شلتوت: دقة القرآن والسنة ص ٣٧ : ٤٠
(٢) رشيد رضا: الوحي المحمدي ص ٢٢٥
(٣) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه ص ٥٣ — ٥٤
(٤) رشيد رضا: الوحي المحمدي ص ٢٢٥

ورد نصٌّ بحكمها في الحكم الذي ورد به النصّ، لتساوي الواقعتين في علّة هذا الحكم ... مثل قياس كل مشروب فيه علّة الإسكار على الخمر التي حكمها التحريم بالنصّ ، وقياس عدم استحقاق الموصى له إذا قتل الموصي على منع الوارث الذي قتل مورثه من الإرث وهو ثابت بالحديث وهكذا .

والعلّة : هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه حكم الأصل ، وبناء على وجوده في الفرع يُسوّى بالأصل في حكمه . ذلك أن الحكم الشرعي لا يبنى على حكمته وإن كانت هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه لأنها قد تكون أمرا خفيًّا لا يدرك بالحواس : فإباحة المعاوضات حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم والحاجة أمر خفي ، وثبوت النسب بالزوجية حكمته الاتصال الجنسي المفضي إلى حمل الزوجة من زوجها وهو أمر خفي. وقد تكون الحكمة أمرا تقديريا غير منضبط : فحكمة إباحة الفطر في رمضان للمريض رفع المشقة وهذا أمر تقديري يختلف باختلاف الناس وأحوالهم... فلأجل خفاء حكمة التشريع في بعض الأحكام وعدم انضباطها في بعضها ،لزم اعتبار أمر آخر يكون ظاهرا ومنضبطا يبنى عليه الحكم ويربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه، ويكون مناسبا لحكمته — بمعنى أنه مظنّة لها وأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها .

وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه لأنه مظنة لحكمته ولأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها ، هو المراد بالعلة في اصطلاح الأصوليين . فالفرق بين حكمة الحكم وعلّته : هو أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها ، وأما علة الحكم : فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوداً

وعدما لأن الشأن فى بنائه عليه وربطه به أن يحقق حكمة تشريع الحكم . . .

— فقصر الصلاة الرباعية للمسافر : حكمته التخفيف ودفع المشقة ، وهذه الحكمة أمر تقديرى غير منضبط لا يمكن بناء الحكم عليه وجودا وعدما ، فاعتبر الشارع السفر مناطا للحكم وهو أمر ظاهر منضبط ، وفى جعله مناطا للحكم مظنة تحقيق حكمته ، لأن الشأن فى السفر أنه توجد فيه بعض المشقات ، فحكمة قصر الصلاة الرباعية للمسافر دفع المشقة عنه ، وعلته السفر .

— واستحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار : حكمته دفع الضرر عن الشريك أو الجار ، وهى أمر تقديرى غير منضبط ، فاعتبرت الشركة أو الجوار مناطا للحكم لأن كلا منهما أمر ظاهر منضبط . . . . وهكذا .

وتخلّف الحكمة فى بعض الجزئيات لا أثر له بإزاء استقامة التكاليف واطّراد الأحكام ، لهذا قرر الأصوليون أن الأحكام الشرعية تدور وجودا وعدما مع عللها لا مع حكمها ، وعلى المجتهد حين القياس أن يتحقق من تساوى الأصل والفرع فى العلة لا فى الحكمة . وشروط العلة المتفق عليها : أن تكون وصفا ظاهرا ، منضبطا ، مناسبا — أى مظنة لتحقيق حكمة الحكم فيكون ربط الحكم به من شأنه تحقيق مقصد الشارع ، وأن تكون ممكنة التحقق فى عدة أفراد غير قاصرة على الأصل .

ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة : أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام . ومن أظهر شبههم قولهم : إن القياس مبنى على الظن والله سبحانه نعى على من يتّبعون الظن ، والحقيقة أن المنهى عنه اتباع الظن بغير منهج أو منطق أو دليل ، إذ كثير من الأحكام العملية أدلتها ظنية ، ولئن أدى القياس إلى اختلاف الأنظار فهو ليس اختلافا فى العقيدة بل فى أحكام جزئية عملية وربما كان فيه رحمة للناس . أما ذم القول بالرأى : فهو مصروف إلى اتباع الهوى وما ليس له مرجع من النصوص[1] .

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٥٥ : ٧٦

ويذكر للبرهان على الاستدلال بهذه الأدلة الشرعية الأربعة: هو قوله تعالى:

«يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا»

— فالأمر بإطاعة الله وإطاعة رسوله: أمر باتباع القرآن والسنة

— والأمر بإطاعة أولى الأمر من المسلمين: أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من الأحكام لأنهم أولو الأمر التشريعى من المسلمين

— والأمر برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله وإلى الرسول: أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع.

وأما البرهان على ترتيبها فى الاستدلال بها هذا الترتيب: فهو ما روى من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: قال: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد، قال: أجتهد برأيي لا آلو. فضرب الرسول على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله[1]. كذلك كان أبو بكر ينظر فى كتاب الله، فإن لم يجد وعلم سنة قضى بها، فإن لم يجد جمع رءوس الناس وخيارهم. فما أجمعوا على أمر قضى به. وعلى هذا سار عمر، وأقرها عليه كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف فى هذا الترتيب[2]. وبه أمر عمر قاضيه فى كتابه المشهور فى القضاء.

ويذكر تدليلا على شرعية الاجتهاد: الحديث الشريف: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد» — رواه الجماعة.

ومن وصايا النبى صلى الله عليه وسلم لأمراء الجيوش: «وإذا حاصرت أهل حصن

(١) رواه أبو داود والترمذى

(٢) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه ص ١٩ — ٢٠

فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدرى أتصيب فيهم حكم الله أم لا » — رواه أحمد ومسلم والترمذى وابن ماجه .

● وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة : لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها . . .

— وأشهرها الاستحسان : وهو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلى إلى مقتضى قياس خفى أو عن حكم كلى إلى حكم جزئى استثنائى لدليل انقدح فى عقله رجّح لديه هذا العدول . قال الإمام الشاطبى فى (الموافقات) : « من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهّيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المعروضة ، كالمسائل التى يقتضى فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك » .

— كما ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أنّ المصلحة المرسلة : التى لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يدل دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام ، وأنّ الواقعة التى لا حكم فيها بنص أو إجماع أو قياس يشرع فيها الحكم الذى تقتضيه المصلحة المطلقة ، ولا يتوقّف تشريع الحكم بناء على وجود شاهد من الشرع باعتبارها . قال القرافى : « إن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة ، لا لتقدّم شاهد بالاعتبار » . وقال ابن عقيل : « السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ، ومن قال لاسياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلّط الصحابة » . وقال ابن القيم : « من المسلمين من فرطوا فى رعاية المصلحة المرسلة : فجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد

محتاجة إلى غيرها وسدّوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل ، ومنهم من أفرطوا : فسوّغوا ما ينافى شرع الله وأحدثوا شراً طويلا وفساداً عريضاً » .

— ومن الأدلة الشرعية العرف الصحيح : وهو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلا شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً . ولقد راعى الشارع الصحيح من عرف العرب ، ففرض الدية على العاقلة وشرط الكفاءة فى الزواج واعتبر العصبة فى الولاية والإرث ، ولهذا قال العلماء : « العادة شريعة محكمة » . ولقد بنى الإمام مالك كثير من أحكامه على عمل أهل المدينة ، واختلف أبو حنيفة وأصحابه فى الأحكام بناء على اختلاف أعرافهم . وحين هبط الشافعى مصر غيّر بعض الأحكام التى كان قد ذهب إليها وهو فى بغداد لتغيّر العرف ، ولهذا له مذهبان قديم وجديد . وفى فقه الحنفيه أحكام كثيرة مبنية على العرف : فترجيح شاهد على شاهد مبنى على من يشهد له العرف ، والاختلاف على المقدّم والمؤخر فى الصداق حكمه إلى العرف . وقد ألّف ابن عابدين رسالة سماها : « نشر العرف فيما بنى على الأحكام من العرف » ، ومن العبارات المشهورة : « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » و « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » . والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً ، وهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان . وكما يراعى العرف فى تشريع الأحكام يراعى فى تفسير النصوص ، فيخصص به العام ويقيد به المطلق . ومراعاة العرف من مرونة شريعة الإسلام ومما يكفل توافقها مع البيئات الاجتماعية المتعددة .

— وإذا سئل المجتهد عن حكم عقد أو تصرف ولم يجد نصاً ولا دليلا شرعياً يدل على حكم ، حكم بالإباحة وهى الأصل فى الأشياء ، ويسمى هذا بالاستصحاب : وهو الحكم على الشيء بالحال التى كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال

وعليه بنيت المبادىء الشرعية : « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره » ، « الأصل فى الأشياء الإباحة » ، « ما ثبت باليقين لا يزول بالشك » ، « الأصل فى الإنسان البراءة » . والاستصحاب عند الأصوليين هو آخر مدار الفتوى .

— ولقد سبقت الإشارة إلى « شرع من قبلنا » : المبثوث فى ثنايا كتاب الله أو حديث رسوله ، فما نسخ منه اتفق على أنه ليس من شرعنا ، وما نص على أنه مكتوب علينا كما كان مكتوباً عليهم فلا خلاف فى أنه شرع لنا ، أما ما لم يرد نسخة أو كتابته : فجمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية يرونه شرعاً لنا وقال بعض العلماء لا يكون .

— ومذهب الصحابى : فيما لا يدرك بالرأى والعقل يحمل على سماعه من الرسول صلى الله عليه وسلم ويكون حجة بلا خلاف ، كذلك قولهم الذى لم يعرف له مخالف وذلك لقربهم من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . أما قول الصحابى إذا صدر عن الرأى والاجتهاد : فيقول أبو حنيفة : « إذا لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج عن قولهم إلى غيره » ، وظاهر كلام الشافعى أنه لا يرى رأى واحد معين منهم حجة ، ويسوغ مخالفة آرائهم جميعاً ، فهو يقول : « لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم ، وذلك : الكتاب أو السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا » .[1]

وبذلك تكون أشهر الأدلة المختلف فى الاستدلال بها ستة : الاستحسان ،

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٨٧ : ١٠٦ .

والمصلحة المرسلة، والعرف ،والاستصحاب ،وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابة .

ويرى بعض الباحثين أن المصالح المرسلة والعرف والاستصحاب ليست دليلا إجماليًا لاستنباط حكم فقهي ، وإنما هي قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية وتعين على الاجتهاد في التطبيق — أو ما يسميه الفقهاء بـ«تنقيح المناط»[1] . ويلاحظ أن المدرسة العلمية في تاريخ الفقه الفرنسي (مدرسة جيني) ترى أنه عند خلو المصادر الرسمية من الحكم يكون الالتجاء للبحث العلمي الحر ،بالرجوع إلى جوهر القانون بحقائقه الواقعية الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية ، وقد يكون القياس من وسائل هذا البحث لتكملة التشريع ، وكذلك الاستحسان والمصالح المرسلة ، وتقابل الأخيرة الرجوع إلى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة[2] .

وفي هذه الحدود للأدلة الشرعية يمكن أن تدخل الأفكار المنقولة والتجارب التي أجريت في بيئات أخرى في مجال ما سكت عنه الشارع ، بشرط ألا تخرج على قواعد الإسلام العامة ومقاصد الشريعة ، وأن تلائم الظروف والبيئة المنقولة إليها ، وأن تمحص من أهل الاجتهاد والنظر في ذاتها وفي تطبيقها . وتكون أصول الإسلام بالنسبة للآراء الاجتهادية كالدستور بالنسبة لما يصدر من قوانين .

لقد أثبتت الشريعة الإسلامية بمصادرها وقواعدها المتعددة في العصور الأولى للاسلام شمول نظمها وإحكام قواعدها ، وكفاءتها الفعالة في ضبط علاقات الأفراد وسلوكهم . وكان هذا شأنها أجيالا طويلة بلغ في خلالها الفقه الشرعي ذروته من البحث وعمق التفكير ودقة الأسلوب ، سواء في ذلك القواعد المدنية أو مسائل الأحوال الشخصية أو الأحكام الجنائية[3] .

(١) فرج السنهوري : محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي .
(٢) دكتور عبد الحميد متولي: مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الإسلامية في العصر الحديث
(٣) علي بدوي : أبحاث في تاريخ القانون .

منهج أصول الفقه :

وكان من ميزات الفقهاء المسلمين الاتجاه إلى وضع علم منهجي يكون أساساً وأداة لعلم الفقه هو : علم أصول الفقه ، بحثوا فيه مصادر الشريعة الإسلامية وكيفية استنباط الأحكام التفصيلية من هذه المصادر ، وهذا علم يميز الفقه الإسلامي عن أي فقه آخر . وكان من عناية المسلمين بفلسفة القانون من سبل مختلفة ما تخللته مباحث علم الكلام ، وقد تضمّن أيضا من موضوعات تتصل بالقانون العام[1] .

ومباحث الأحكام في علم أصول الفقه أربعة : تتعلق بالحاكم ، والحكم ، والمحكوم فيه ، والمحكوم عليه .

والحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين : هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً .

وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو التخيير : بالحكم التكليفي . ومنه ما يقتضي طلب الفعل منه : مثل قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ، ومنها ما يقتضي طلب الكف عن فعل مثل قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » ، ومنها ما اقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه : مثل قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » .

وينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام :

- الواجب : شرعا وهو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا حتما بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله ، كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها تدل على التحتيم ، أو دل على تحتيم فعله ترتيب العقوبة على تركه ، أو أية قرينة شرعية أخرى ، مثل

(١) الدكتوران عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت : أصول القانون ص ٨ : ١٠

الأمر بالصلاة والصيام الزكاة وبر الوالدين وإيتاء الزوجة مهرها وهكذا .

وقد يكون الواجب عينيا : طلبه الشارع من كل فرد مكلف ولا يجزىء قيام مكلف به عن آخر : كالصلاة والزكاة والوفاء بالعقود واجتناب الخمر والميسر .

وقد يكون الواجب كفائيا : يطلب الشارع فعله من مجموع المكلفين لا من كل فرد منهم بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين وإذا لم يقم به أى فرد من المكلفين أثموا جميعاً بإهمال الواجب : كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصلاة على الموتى وبناء المستشفيات وإنقاذ الغريق وإطفاء الحريق والصناعات التى يحتاج إليها الناس والإفتاء .

• أما المندوب : فهو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير حتم يؤخذ ذلك من الصيغة أو القرينة . ومنه مندوب مطلوب تأكيداً : تاركه يستحق العتاب وإن لم يستحق العقاب — وهو السنة المؤكدة كالأذان ، ومندوب مشروع فعله : فاعله يثاب وتاركه لا يعاقب — وهو النوافل كصيام التطوع وركعات النوافل ، ومندوب زائد : ومنه الاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم فى الأمور العادية — وهو المستحب .

• والمحرم : هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتما ، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على الحتم مثل قوله تعالى : « حُرِّمت عليكم الميتة ولحم الخنزير » ، أو يكون النهى عن الفعل مقترناً بالدلالة على الحتم مثل قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة » ، أو يكون الأمر بالاجتناب مقترنا بذلك نحو : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » ، أو أن يترتب على الفعل عقوبة مثل : « والذين

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » .

• والمكروه : هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلباً غير حتم ، تدل عليه الصيغة ، أو كان منهيا عنه واقترن النهى بما يدل على أنه للكراهة مثل : « لا تسألوا عن أشياء إن تُبْدَ لكم تسؤكم » ، أو كان مأموراً باجتنابه ودلت القرينة على ذلك مثل : « وذروا البيع » .

• والمباح : هو ما خيّر الشارع المكلف بين فعله وتركه ، بأن نصّ على الإباحة مثل قوله تعالى : « ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » ، أو أمر الشارع بفعل ودلّت القرائن على أن الأمر للإباحة كقوله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض » . هذا وإذا لم يرد من الشارع نص على حكم أى فعل، ولم يقم دليل شرعى آخر على حكمه ، كان مباحا بالبراءة الأصلية .

وقد فرّق علماء الحنفية بين الفرض والواجب : بأن قالوا إن ما طلب الشارع فعله طلباً حتما : إذا كان دليل طلبه قطعياً بأن كان آية أو حديثاً متواتراً فهو فرض ، وإن كان دليل طلبه ظنيا بأن كان حديثاً غير متواتر أو قياساً فهو واجب . كما فرقوا بين : المحرم ودليله قطعى ، والمكروه تحريماً ودليله ظنى — وكلاهما يتعلق بما طلب الشارع الكف عن فعله حتما ، فإن كان طلب الكف غير حتم : فهو مكروه تنزيها .

والفعل الواحد قد تعتريه هذه الأحكام كلها أو بعضها بحسب ما يلابسه :

فمثلا : الزواج قد يكون فرضا على المسلم إذا قدر على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية وتيقن الزنا إن لم يتزوج ، ويكون واجباً إن قدر على ما ذكر وخاف الزنا إن لم يتزوج ، ويكون مندوبا إن قدر ولم يخش أن يزنى إن لم يتزوج ،

ويكون محرّما إذا تيقن العجز عن القيام بحقوق الزوجية والظلم ، ويكون مكروها تحريماً إذا خاف ظلم الزوجة .

هذا هو الحكم التكليفي . . .

أما الحكم الوضعي : فهو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء : مثل قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا . . . » ، « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » . أو وضع شيء شرطاً لشيء : مثل قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » ، والحديث : « لا نكاح إلا بشاهدين » . وجعل شيء مانعاً من شيء : مثل الحديث : « ليس للقاتل ميراث » . وسمى الحكم الوضعي بذلك لأن مقتضاه وضع أسباب لمسببات ، أو شروط لمشروطات ، أو موانع من أحكام ، فليس مقصوداً به تكليف أو تخيير .

ومن الحكم الوضعي الرخصة : وهي ماشرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف فى حالات خاصة تقتضى هذا التخفيف . ومنها إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات مثل قوله تعالى : « إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، « فمن اضطُرَّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه » . ومنها إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداؤه شاقاً على المكلف مثل قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر » ، « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم أن تقصروا من الصلاة » . ومن الرخصة تصحيح بعض العقود الاستثنائية التى لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته .

والحكم بالصحة والبطلان : حكم وضعى . لأن الصحة : هى ترتب الآثار الشرعية على الأفعال والأسباب أو الشروط التى باشرها المكلف ، والبطلان : عدم ترتب شيء من تلك الآثار إذا اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها .

وقد فرّق الفقهاء بين ركن الشيء وشرطه ، بأن جعلوا الركن: جزءاً من حقيقة الشيء ، وأما الشرط : فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه . فالركوع ركن الصلاة والطهارة شرطها ، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان ، وحضور الشاهدين فى الزواج وتعيين البدلين فى البيع وتسليم الموهوب فى الهبة شروط . وإذا حصل الخلل فى الركن كان خللا فى أصل العقد أو التصرّف ، وإذا حصل فى شرط كان خالا فى وصفه .

وأكثر الأصوليين على التفرقة بين العلّة والسبب ، فهما يتفقان فى أن كلاًّ منهما علامة على الحكم ، وكلاًّ منهما يبنى الحكم عليه ويرتبط به وجوداً وعدماً ، وكلاًّ منهما يقصد الشارع حكمةً فى ربط الحكم به وبنائه عليه . ولكن إذا كانت المناسبة فى هذا الربط مما تدركه عقولنا : سمى الوصف علة كما سمى سبباً ، مثل السفر فهو علة وسبب لقصر الصلاة الرباعية . وأما غروب الشمس بالنسة لإيجاب صلاة المغرب وشهود رمضان لإيجاب صومه فكلٌّ منهما سبب لاعلة . فكل علة سبب ، وليس كل سبب علة . كذلك فرق الأحناف بين الاختيار والرضا ، فالرضا عندهم : هو (امتلاء الاختيار) ، ومن الإكراه ما يفسد الاختيار ولا يفسد الرضا ومنه ما يفسد كليهما .

وعنى علماء أصول الفقه الإسلامى باستقراء الأساليب العربية ، واستمدّوا من هذا قواعد وضوابط يتوصَّلُ بمراعاتها إلى فهم الأحكام من النصوص الشرعية ، مثل : « يرجح المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة ، ويرجح المفهوم من النص على المفهوم من الدلالة » ، وبحثوا مدى دلالة النص الشرعى على حكم فى « مفهوم المخالفة » . وبحث الفقهاء الواضح الدلالة من النصوص ومراتبه وغير لواضح الدلالة ومراتبه ، وفيما يفيد العموم من الصيغ وما يدل عليه العام والمطلق والمشترك ، وفيما

يحتمل التأويل ومالا يحتمل التأويل ، وقرّروا أنّ «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، وأنّ «العطف يقتضي المغايرة»، وأن «الأمر المطلق يقتضي الإيجاب». كما بحثوا في الخاص ودلالته ، وحدّدوا الضوابط لفهم النصوص واستخراج الأحكام منها .

كذلك خلص علماء الأصول من بحوثهم إلى قواعد أصولية تشريعية، استمدّوها من الأحكام الشرعية ومن استقراء عللها وحكمها التشريعية - فتناولوا المقصد العام للتشريع، وميّزوا بين ماهو حق لله وما هو حق للعبد المكلّف وما اشترك بين الحقين وغلب فيه أحدهما . وقرروا أن : «لامساغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعى» . وذهبوا بالنسبة لنسخ الحكم إلى أنه : لا نسخ لحكم شرعى في القرآن أو سنة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأما في حياته فقد اقتضت سنة التدرّج بالتشريع ومسايرته المصالح نسخ بعض الأحكام التي وردت فيهما ببعض نصوصهما نسخاً كلياً أو جزئياً ، والأصل العام أن النصّ لا ينسخه إلا نصّ في قوته أو أقوى منه . وميزان التعارض والترجيح عند الفقهاء هو أنه : «إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع والتوفيق . فإن لم يمكن، وجب البحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح . فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعُلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما تُوقِّفَ عن العمل بهما .. وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح أحدهما عُدل عن الاستدلال بهما» .

* * *

ويظهر من استقراء هذه الأصول الفقهية أن الفقه الإسلامى تميّز بما يأتى :

● تقدير الفكر : فقد أتاحت المصادر الشرعية الفرص أمام العقل للتأويل والاستنباط ، ثم للإبداع والابتكار فيما لا نصّ فيه ، ورفض بعض الفقهاء التقيّد بمذهب الصحابى ، وهكذا اتسع المجال للاجتهاد .

• تقدير المصلحة الاجتماعية والتطور : ويظهر هذا فى اعتبار الاستحسان والاستصحاب (البراءة الأصلية) والمصلحة المرسلة من الأدلة الشرعية .

• المنطق السليم : فى تقعيد القواعد، وتقرير الأحكام، والاحتجاج للرأى، والقياس ، وجعلهم مناط الحكم الشرعى مظنته ، وهكذا .

• الفقه الدقيق والذهن الصافى : ويتجلّى هذا فى التفرقة بين العلّة والسبب ، وبين الشرط والركن ... إلخ

• تقرير الأحكام تقريراً يدلّ على سلامة النظر والتعمق فى الفهم والإيضاح فى البيان ، والرغبة فى دفع الحرج . ومن ذلك : تقسيم الحكم التكليفى إلى واجب ومندوب ومحرم ومكروه ومباح ، وتقسيم الواجب إلى عينى وكفائى ، وتفرقة الحنفية بين الفرض والواجب وبين المحرم والمكروه تنزيها ، وتقسيمهم الرخصة قسمين : رخصة ترفيه يكون حكم العزيمة معها باقياً ودليله قائماً ولكن رُخّص فى تركه تخفيفاً وترفيهاً عن المكلف مثل الإكراه على التلفظ بكلمة الكفر أو الفطر ، ورخص إسقاط لا يكون حكم العزيمة معها باقياً مثل إباحة الميتة والخمر عند الجوع والظمأ ومثل القصر فى السفر. على أنه قد اعترض على هذا التقسيم للرخصة ، فذكر أن : « الحق أن النصوص التى شرُعت الرخص لا يدل ظاهرها على هذا التفريق ... لأنّ الإكراه نوع من الاضطرار، وفى الحالتين أُبيح المحظور للضرورة . . . والله سبحانه يحب أن تتبّع رُخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ،لأنه سبحانه ما جعل على الناس فى الدين من حرج »[1] .

وبهذه الأصول يكون الإسلام أساساً صالحاً للتشريع فى كل زمان ومكان .

يقول الأستاذ الشيخ خلاف فى أحد بحوثه :

---

(١) اعتمدنا بصفة أساسية فى هذا العرض على كتاب عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ـ فى صفحات متفرقة تنطي غالب الكتاب

« من استقرأ الأحكام الشرعية فى مختلف أبوابها يجزم أن الغاية منها تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم . ومصلحة أى فرد أو مجتمع تتكون من عناصر ثلاث : من أمور ضرورية لاتقوم حياة الفرد والمجتمع إلا بها ، ومن أمور حاجية لاتيسر الحياة وتخلو من العسر والحرج إلا بها ، ومن أمور كمالية أو تحسينية لا تكمل الحياة ويتم نظامها إلا بها . وقد كفلت الشريعة الإسلامية كل واحد من العناصر الثلاثة بنوعين من الأحكام : أحكام توجده وتحققه ، وأحكام تصونه وتحفظه — وبهذا كفلت مصالح الناس .

« فالدين : من الضرورى للحياة، وقد شرعت أحكام الإيمان والعقائد والعبادات لتكوينه وإقامته ، وشرعت أحكام الجهاد والدعوة والإرشاد لحفظه وحمايته . والنسل : من الضرورى للحياة ، وقد شرعت أحكام الزواج لإيجاده ، وشرعت العقوبات على قتل النفس وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة والأذى والضرر لحمايته ودفع العدوان عنه . والمال : من الضرورى للحياة ، وقد شرعت المعاملات والمبادلات وطرق السعى لكسبه وتحصيله ، وشرعت العقوبات على السرقة والغصب وإتلاف مال الغير لحفظه وصيانته . وهكذا العرض والعقل ، وكل ضرورى للفرد أو الأمة ، شُرعت له فى الإسلام أحكام توجده وتحققه وأحكام تحفظه وتكفل بقاءه .

« وكما كفل الضروريات بهذه الأحكام كفل الحاجيات والكماليات: بتشريع أنواع عدة من المعاملات والمبادلات، وبالترخيص للمكلفين بأحكام فيها تخفيف عنهم إذا شقت عليهم العزيمة ، وبإباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات ، وبتشريع آداب المعاملة وأحكام الطهارة وكثير مما يقتضيه الكمال والمروءة .

« فما شرع الله حكما فى الإسلام إلا :

— لكفالة أمر ضرورى للناس

— أو لرفع الحرج عنهم

— أو لتكميلهم وتجميل حياتهم

وهذه هى عناصر مصالحهم ...

« ولذا قال الإمام الشاطبى فى الجزء الثانى من كتاب « الموافقات » بعد أن استقرأ الأحكام الشرعية وحكمها فى مختلف الأبواب : إن الظواهر والعمومات والمطلقات والمقيّدات والجزئيات الخاصة فى أعيان مختلفة ووقائع مختلفة فى كلّ باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أنّ التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التى هى أسس مصالح الناس . وقال فى عدة مواضع : إن أحكام الشريعة ماشرعت إلا لمصالح الناس وحيثما وجدت المصلحة فثمّ شرع الله، وقرّر أن كل حكم شرعى فيه حق لله من جهة وجوب العمل به وفيه حق للعبد من جهة أنه ما شرع إلا المصلحة . وصدر المشرعون المسلمون عن المصلحة فى كثير من تشريعهم .

« والعدل بين الناس هو الغاية المقصودة من الشريعة الإسلامية ، ولهذا أمر الله المسلمين أن يقوموا بالقسط ولو على أنفسهم أو الوالدين والأقربين ، وأمر بالعدل ولو مع العدو ، وجعل العدل فى الحكم وفى القول مفروضاً فى كتاب الله . ولقد أفتى بعض العلماء المسلمين بأن الكافر العادل أفضل من المسلم الجائر ، لأن الأول لنا عدله وعليه كفره والثانى له إسلامه وعلينا جوره ، وقالوا إن الله يقيم الدولة بالعدل ولو على كفر ولا يقيمها بالظلم ولو على إسلام . ولهذا قال الإمام ابن القيم فى كتابه « الطرق الحكمية »[1] : (إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات . فإذا

(١) ورد النص فى الجزء الأول من كتاب ابن القيم: « إعلام الموقعين »

ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق فثمّ شرع الله ودينه) .

« وعلى ضوء الغاية من تشريع الأحكام الشرعية استمدّ علماء التشريع الإسلامى من نصوص الشريعة وروحها ومعقولها مبادىء تشريعية عامة تعتبر الدستور التشريعى الذى يبنى عليه المشرّع تشريعه والقاضى قضاءه ، وكلّ مبدأ من هذه المبادىء يمتّ بسبب صحيح إلى تحقيق مصالح الناس وإقامة العدل بينهم ، وتؤخذ منه أحكام الوقائع المختلفة فى مختلف البيئات والعصور .

« من هذه المبادىء : المبادىء الخاصة برفع الضرر : التى أساسها قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) . وهى : الضرر شرعا يزال ، الضرر لا يزال بالضرر ، يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدّهما ، يرتكب الضرر الخاص لاتّقاء الضرر العام ، دفع المضار مقدم على جلب المنافع ، الضرورات تبيح المحظورات ، الضرورات تقدر بقدرها .

« ومنها المبادىء الخاصة برفع الحرج: التى أساسها قوله تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) وهى : الحرج شرعا مرفوع ، المشقّة تجلب التيسير ، الحاجات تنزل منزلة الضرورات فى إباحة المحظورات .

« ومنها المبادىء الخاصة بسد الذرائع : التى أساسها قوله صلى الله عليه وسلم (من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه) . وهى : ما يفضى إلى المحظور فهو محظور ، ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب ، ما أضرّ كثيره حُرِّمَ قليله .

« ومنها المبادىء الخاصة بالبراءة الأصلية : التى أساسها قوله تعالى (خلق لكم مافى الأرض جميعاً) وقول الرسول (كل مولود يولد على الفطرة) . وهى : الأصل فى الأشياء الإباحة ، الأصل فى الإنسان البراءة ، ماثبت باليقين لايزول بالشك .

« إلى غير ذلك من المبادىء التشريعية التى هى دستور الأحكام الشرعية ،

والتي لا يرتاب منصف في أنها مبادىء منطقية عادلة لا تتنافى مع أي مبدأ تشريعي عادل ، وقد وسعت مصالح الناس على اختلافهم[1] » .

الشريعة الإسلامية والقانون الروماني :

وتثار أقوال عن علاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ...

وينبغي التحديد : هل العلاقة المقصودة هنا هي علاقة الشريعة الإسلامية في نصوصها المقدسة من القرآن والسنة ، أم أن العلاقة المقصود هي علاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الروماني ؟ ؟

إن هذه النصوص المقدسة محدودة متميّزة ... وهي حتى حين تأتي بأحكامها التي تشارك فيها شرائع أخرى كالقصاص تكون لها خصائصها المتميزة في فلسفة التشريع وفن الصياغة . يقول تعالى : « ولكم في القصاص حياة » ، وهو تعبير له دلالته وله فلسفته ، ويقول تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وهو بيان شاف في مسائل يثيرها اليوم علم العقاب : مثل تحديد الغاية من العقاب وهل هو جزاء للفرد أم وقاية للمجموع ، وهل يقصد به شفاء لنفس المجني عليه أم ردّ اعتبار المجتمع ، وهل هو جزاء على ما فات أما ردعاً بالنسبة للمستقبل . . . الخ .

كذلك نجد في اتجاه الإسلام إلى درء الحدود بالشبهات ميزة تنفرد بها شريعة الإسلام بالنسبة للطابع السائد قديما في التجريم والعقاب ... وإسقاط حد السرقة عن الجائع آية الآيات في هذا المجال ! !

وتقرير هذه الحقائق يمليه الاستقراء والبحث العلمي فحسب ، لأن شريعة

---

(١) أبحاث مؤتمر الإصلاح الاجتماعي في مؤتمر (الإسلام والإصلاح الاجتماعي) سنة ١٩٣٨ منشورة بعدد خاص من : مجلة وزارة الشئون الاجتماعية ـ راجع أيضا خلاف : أصول الفقه ص ٢٣١ : ٢٤٧

الإسلام نفسها ما فتئت تؤكد اتصالها بواقع الإنسان وتطور التشريع :

« الذين يتبعون الرسول النبي الأمي ، الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل : يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر ، ويحل لهم الطيبات ، ويحرّم عليهم الخبائث ، ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » .

« شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً ، والذي أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى : أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » .

« إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ، يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استُحْفِظُوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء ، فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون . وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدّق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون . وقفّينا على آثارهم بعيسى بن مريم مُصَدِّقاً لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ، ومصدّقا لما بين يديه من التوراة ، وهدى وموعظة للمتقين . وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون . وأنزلنا إليك الكتاب بالحق ، مُصَدِّقا لما بين يديه من الكتاب ومُهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكلٍّ جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ، إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون . وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ، فإن تولّوا فإنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيرا من الناس لفاسقون .

أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » .

ولكن مع ارتباط شريعة الإسلام بالتطور التشريعى العام بحكم وحدة الإنسانية ووحدة الأديان ، فإن للإسلام طابعه الفريد : فى الجانب الموضوعى وجانب الصياغة على السواء . . .

• فهذه النظرة الإنسانية العالمية التى لا تفرق بين الشعوب والقبائل ، والألسنة والألوان — هل هى نظرة القانون الرومانى ؟ ؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى الرقيق ، التى تقرر أن الأصل الحرية ، وأن الرقيق يتساوى تماما مع غيره فى الاعتبار الإنسانى ، وإذا استحق أن يتميز بشىء فإنما يكون فى تهوين مسئوليته القانونية لا تهويلها : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بإيمانكم ، بعضكم من بعض ، فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدن ، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » . . . ترى هل هذه النظرة هى نظرة القانون الرومانى ؟ ؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى العلاقات الدولية ، التى تقرر السلم على أساس العدالة : « يأيها الذين آمنوا ادخلوا فى السلم كافة » ، « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » ، « فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم ، وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » ، « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » — هل هذه النظرة هى نظرة الرومان إلى العلاقات الدولية ؟ ؟ وهل شريعة الإسلام فى الحرب

ومعاملته للأسرى والرقيق تجرى على أسلوب الرومان ؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى ارتباط العدالة القانونية بالعدالة الاجتماعية والراحة النفسية ، واعتبار الضرورة من أسباب الإباحة أو موانع العقاب ، واعتبار الشبهة مسقطة للحد وإن جازت العقوبة معها بصورة أخرى : « وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » ، « فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه » ، « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم » — هل هذه النظرة هى نظرة القانون الرومانى ؟؟

• وهذه النظرة العملية إلى ضمان المعاملات ، باشتراط التوثيق الذى لا يشل حركة الائتمان ، ولا يسرف فى مراسمه الشكلية والرسمية كما لا يسرف فى افتراض الأمان بلا وقاية : « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً ، فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا مادعوا ، ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولاشهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله ، والله بكل شىء عليم . وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتب فرهان مقبوضة ،

فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدِّ الذى اؤتُمِن أمانته ، وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ، والله بما تعملون عليم » — هل هذه النظرة هى نظرة القانون الرومانى ؟؟

* * *

ولنناقش علاقة الفقه الإسلامى بالقانون الرومانى . . .

وهذه كلمات منيرة هادية للمستشرق الإيطالى الأستاذ كارلو ألفونسو نالينو، من بحثه الذى ألقاه فى المؤتمر الدولى للقانون الرومانى المنعقد فى روما سنة ١٩٣٣:

● « أحيانا يراد بالعبارة Muslim Law عند علمائنا فى أوربا ما يختلف كثيراً عن الفقه ، فإنهم ينتخبون من الفقه أبوابا هى من القانون فى الحقيقة حسب التصور الغربى ويضيفون إليها أشياء خاصة من الحقوق العامة : إما يدخلها المسلمون فى السياسة الشرعية ، أو هى أُلحقت بالفقه فقررها الفقهاء المتأخرون — مثل الكراء المؤبد الذى لم يُجزه الفقهاء إلا فى الأزمنة المتأخرة جدا بسبب كثرة الأوقاف والإقطاعات فى بلاد المسلمين الواقعة على البحر المتوسط ، ويسمون هذا كله Muslim Law ! وكذلك يراد أحيانا بهذه العبارة وخاصة فى بيئات المستعمرات القواعد المعمول بها عند مسلمى ناحية من النواحى ، يعنى الأحكام الشرعية التى لم تُعَطَّل ، وأيضا القانون المحلى الذى هو عادات وتقاليد لا علاقة لها بالإسلام ! »

● « لا جرم أنه يمكن الظن فى تسرّب شىء من القانون الرومانى بواسطة الاتصالات بفلسطين سوريا ، ولكن إذا كان الأمر كذلك فإن هذه التسرّبات الرومانية تكون قد دخلت فى الفقه الإسلامى بواسطة العرب الجاهليين ، لا بعد الفتوحات العربية خارج جزيرتهم . على أن هذا كله لا يكون إلا ظنا بحتاً ،

فإنه لا يوجد لإثباته دليل إلى الآن . بل إن هناك أدلة ضده ، وأنا أكتفى بذكر واحد منها، وهو معروف مشهور : أعنى شهادة تيودوريتو Theodoreto (من النصف الأول للقرن الخامس الميلادى) الذى يقول إنه توجد أقوام فى أقصى حدود الامبراطورية ، رغم أنهم خاضعون لحكم الرومان فإن القانون الرومانى لا يطبق عليهم ، ويصرح تيودوريتو أن : (منهم القبائل الاسماعيلية الكثيرة العدد) — والاسماعيلية هى العربية » .

● « هناك مايؤيد وجود قانون عربى راق فى الجاهلية . . . وإثر وفاة محمد لم يخضع العرب بصولاتهم العنيفة الهائلة المقاطعات الكبيرة الآسيوية والإفريقية من الدولة الرومانية فقط ، بل حلوا أيضا فى الوقت نفسه على إمبراطورية أخرى واحتلوا أرضها بتمامها : وهى دولة الساسانيين من الفرس . فمن المعقول نظريا أن نحسب وجود تأثير للقانون الساسانى ، فقد هيأت الإدارة الفارسية بعض المصطلحات الإدارية للإدارة الإسلامية ، مثل : كلمة (الديوان) ، كما أن الطريقة التى طبقها الخليفة الثانى عمر (١٣ : ٢٣هـ/٦٣٤ : ٦٤٤) على أراضى بابل والعراق صارت أنموذجا للملكية الأراضى فى جميع البلدان المفتوحة على ما يرى القانون الإسلامى . وقد أخذ الفقه بعض المصطلحات من الفارسية مثل : (ده يازده، ده دوازده) فى معنى المرابحة ، وكذلك (سفتجة) التى لا مرادف لها (يعنى أن تعطى مالا لرجل فيعطيك صكاً يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له فى مكان آخر). أما مسائل المساقاة — وهو أمر حيوى لبلاد تعيش بالرى — فقد عرفها العرب الذين كانت الدولة الساسانية قبل الإسلام قد أقامت منهم دولة حاجزة على طول حدود بابل تمنع تسرب البدو . ونذكر أخيرا أن فى بلاد ما بين النهرين والعراق فى المنطقة التى كان فيها قلب دولة الساسانيين نشأ وعلم مؤسسا المذهبين السنيين

أبو حنيفة وابن حنبل ، وكذا الشافعي في أول أمره ، ونشأ هناك مؤسسو المذاهب الشيعية المختلفة . فمن المعقول نظريا أن يكون هناك إمكان لتأثير القانون الساساني ، غير أنّ هذا القانون لانعرف منه إلى الآن إلا اليسير النزر، ولذلك لايمكننا استنباط أية نتيجة في هذا الباب . ولن يكون من المستهجن لو فكرنا أن هناك تسرّباً للقانون الهيليني إلى القانون الساساني (كما أن من الممكن أن يكون له أثر في القانون العربي الجاهلي) ، وأن ذلك القانون نفذ من طريق القانون الساساني إلى الفقه الإسلامي ، ولكن ليس هذا غير ظن يسير ادعاؤه عسير إثباته » .

• « المماثلات بين أحكام معينة من القانون الروماني من عهد جستنيان وبين تلك الأحكام من القانون الإسلامي عديدة وافرة وفي بعض الأحيان مدهشة ، ولكن لا حاجة لأن أذكر أن من الضلال الأخذ بالمماثلة الظاهرية الخارجية التي لا تؤيدها العناصر الداخلية ولا الوثائق التاريخية إذا أردنا أن نبيّن علاقة نظام قانوني آخر . ففي موضوعنا نجد أن الذين جمعوا المتشابهات لكي يثبتوا أن قسما عظيما من الفقه الإسلامي مأخوذ من القانون الروماني قد أهملوا ثلاث نقاط أساسية في المسألة :

— إنهم أهملوا الاختلافات التي توجد بين مذهب ومذهب ، وهي أحيانا ذات أهمية حتى فيما بين مذاهب أهل السنة الأربعة . فإذا كانت هناك مماثلة في بعض المسائل بين رأي مذهب وبين القانون الروماني ، فقد لا يكون هناك تشابه بين رأي المذاهب الأخرى في هذه المسائل أو غيرها وبين القانون الروماني . وبسبب هذا ذكر بعض الذين لم يعرفوا العربية — مثل Dareste ،

Kohler — خصائص مذهب واحد من المذاهب كأنها عناصر نموذجية فى الفقه الإسلامى .

— إنهم يتصيّدون بكل جهد المشابهات ، ويهملون الإشارة إلى الاختلافات التى تصير محكا لقيمة المتشابهات وقدرها .

— إنهم أهملوا الفارق العظيم الذى يوجد بين الغرب القديم وبين العالم الإسلامى فى تصور القانون وفى مصادره ، فقد توجد أمثلة من الأفكار والنظم التى كانت راسخة ومنتشرة فى العالم الهيلينى الذى فتحه العرب — هذا العالم الذى قيل إن حضارة المسلمين مبنيّة عليه ، ومع ذلك فإن هذه الأفكار والنظم لم تنجح فى أن تنفذ إلى الفقه الإسلامى . ولنضرب لك مثالا : من المعروف أن البيع والشراء عند اليونانيين عقد فعلى Contrat reel[1] ، ولكن مذاهب الفقه الإسلامى أجمعت على أنه عقد لازم بالقول Contrat Consuensel[2] ، وليس هذا الاختلاف ناتجا عن أن المسلمين رجعوا إلى القانون الرومانى القديم ، ولا عن أنهم فرّقوا بين عقد بالفعل وعقد بالقول ، بل هذا مبنى على آية من القرآن حيث ورد : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) . وكذلك لما استولى العرب فى مدة قصيرة على أخصب مقاطعات الدولة الرومانية وجدوا فيها الرهن العقارى Hypotheque شائعا شيوعا عظيما،وكان قد دخل فى قانون اليهود (المشنا) ولكنه لم ينفذ إلى الإسلام إلا فى زماننا بسبب التشريع الأوربى . ولم تكن إجارات الأراضى للآجال الطويلة الأمد Emphytiotiques أقل ذيوعا فى العالم الهيلينى ، ولكن

---

(١) يقصد المترجم أنه عقد ينعقد بالتسليم [المؤلف]

(٢) يقصد المترجم أنه ينعقد بالرضا — [المؤلف]

مضت قرون عديدة حتى دخلت فى الفقه الإسلامى (على أنها لم تقبلها جميع المذاهب) بسبب شيوع الأوقاف والإقطاعات الحكومية » .

• « وادعى كثير من الناس عالة القانون الإسلامى على القانون الرومانى كعلم ، وهناك مؤلفون زعموا أنه لا بد أن يكون هناك ترجمات غربية لكتب القانون الرومانى — مثل كتاب بنديكت الرومانى من عهد جستينيان — طالعها الفقهاء المسلمون فأخذوا منها الأحكام والأنظمة ! ولكن لا يمكن حتى اليوم إثبات مثل هذه المزاعم ، ونرى بطلانها قطعا من جهة التاريخ ، لأن البحوث والدراسات فى الآداب الشرقية (من العبرانية والسريانية والقبطية والعربية والحبشية) للعثور على العناصر التى تفيد فى إعادة نصوص القوانين والامبراطورية الرومانية كما تمثلها بونفانت Bonfante لم تؤد حتى يومنا إلا إلى نتائج سلبية .

« ثم إن الذين يزعمون مثل هذه الادعاءات لم يروا أن المتشابهات الكثيرة التى توجد فى تدوين أحكام خاصة فى أبواب خاصة هى لا بدّ منها ، مهما كان القانون لقوم ذوى ثقافة كبيرة . وبالعكس ، لو أن الفقهاء العرب وضعوا أمامهم الكتب المتداولة فى القانون الرومانى ليحاكوها لما فكّروا أن يعثروا مسائل المعادن أو العبيد أو ملكية الأراضى فى أبواب شتى لا يظن أهل القانون من الأوربيين أن يجدوها فيها أبدا ، ولما وضعوا مسائل الربا فى باب البيوع . وفى الحقيقة أن هناك آثارا تدل على أن العرب أنشأوا فقههم إنشاء مستقلا فى القسم الأعظم منه ، وفى رأيى أن هذا الإنشاء المستقل كان نتيجة الأحوال التاريخية الخاصة فى تطور النظم القانونية والعمرانية الإسلامية أكثر مما كان بسبب النظريات القانونية المجردة » .

• « وقيل إن السرعة والتطور فى الأدب القانونى العربى الموجود فى

أوائل القرن الثانى للهجرة مما يدعو إلى الدهشة ، ولا يمكن تأويله إلا بأنه كان أمامهم نماذج وجدوها فى كتب القانون الرومانى ! ولكن من استدل بهذا نسى أن الداعى إلى هذا الازدهار المبكر الواسع لم يكن الشوق إلى القانون — بالمعنى الأوربى ، لأنه لم يكن فى ذلك الوقت فى جميع الشرق الأدنى أية رغبة أو ميل إلى المسائل القانونية كما يظهر من المؤلفات التى ظهرت على أيدى المسيحية الشرقية . بل إن السبب الحقيقى لعظمة الأدب القانونى العربى الإسلامى هو تصور القانون عند محمد ومن ثمّ عند أتباعه ، فإنهم جعلوا الفقه جزءا من الدين لا ينفك عنه ولم يجعلوه من أمور الدنيا ! فازدهار الفقه السريع ليس إلا أحد مظاهر الازدهار العام للعلوم الدينية عند المسلمين » .

* « إن الذين يزعمون أن القانون الإسلامى عيال على القانون الرومانى أو على الأقل متأثر به ، كان من الواجب عليهم أن يفصّلوا كيفية حصول هذه العالة أو هذا التأثر .... فأما علماء القانون : فإنهم فرضوا وجود الترجمات العربية لكتب القانون الرومانى — وهو فرض أبطلته الحقائق تماما ، أو على الأقل استمرار تقاليد المدارس القانونية المشهورة فى الإسكندرية وبيروت رغم أنها كانت قد أغلقت قبل أن يفتح العرب المدينتين بمائة سنة . أما المستشرقون المتخصصون فى العلوم الإسلامية : فقد كانوا أقل بعدا عن الحقائق ، لأنهم فكروا فى الأعمال القضائية للمحاكم وقت الفتح ، وكذلك فكروا فى أثر النصارى واليهود الذين اعتنقوا الإسلام ، وكان الواجب عليهم أن يحلّوا بعض المسائل التاريخية المغلقة قبل افتراض أى فرض !! مثلا : كيف كانت الحالة الحقيقية للمؤسسات القضائية فى فلسطين أو سوريا ومصر حين فتحها العرب ؟ هل استمرت أعمالها ، أم فوّضت واجباتها إلى الكنيسة فى أكثر النواحى

— ونحن نعرف كم كانت معرفة أهل الكنيسة فى الشرق بالعلوم القانونية قليلة ؟ ألم يثبت أن معظم موظفى الروم فى الإدارة والقضاء — ولا يوجد وقتذاك عارف بالقانون سواهم — قد هاجروا من البلاد عندما بدأت حملات العرب ؟ ألم نر أن العرب كانوا كلما دخلوا بلدا صلحا عقدوا صلحهم مع أهل الكنيسة لا الموظفين المدنيين بسبب فرار الآخرين ؟؟...

ثم أجد العلماء يفترضون أمرين لايتفقان رأساً مع الحقائق : أولهما — أن تكون الأداة القضائية قد استمر عملها بأسلوب منظم فى القرن الأول بعد الفتح العربى، وثانيهما — أن الفاتحين الجدد قد نفذوا إلى هذه الأداة القضائية . والحقيقة خلاف هذين الأمرين : لأن المسلمين لم يتدخلوا فى أمور أهل الذمة وفقا للأوامر القرآنية التى نصت على أنّ لكلٍّ شرعة ومنهاجا ، فعلى فرض أن المحاكم استمرت تحت إدارة الأساقفة والربيين فى أداء واجبها بنظام تطبق القانون الرومانى — وهذا لا أساس له من وجهة الحقائق التاريخية — فإن العرب لم يستفيدوا علمياً من هذه المحاكم .... فإذا كانت هناك عقود زراعية ونشأت عنها خصومات فإن كلا الفريقين فيها كان من النصارى[1] ، وما وجب على القضاء الإسلامى فى القرن الأول — حين تكوّن الفقه الإسلامى — التدخل فيها ، ولو تدخل لحكم وفقا لشريعة الإسلام . أما من أسلم من النصارى فإن أثرهم فى باب القانون لم يكن كبيرا ... فى مثل هذه الأحوال التاريخية لا يستغرب ألا يكون القانون

(١) يشير الكاتب هنا إلى اتجاه المسلمين إلى عدم شغل الجند بالزرع ، واجتهاد عمر فى إبقاء الأرض المفتوحة بأيدى أهلها مقابل الخراج وعدم اعتبارها غنيمة تقسم على الفاتحين — المؤلف .

الرومانى أثر جدير بالذكر فى تكوين الفقه الإسلامى ، عدا بعض أقسام من النظم الإدارية فقط [1] » .

* * *

وإذا كان الإيطالى المستشرق « نالينو » خير شاهد من أهل القانون الرومانى على انتفاء علاقته المزعومة أو الموهومة بالفقه الإسلامى ، فإن الباحثين المسلمين قد قطعوا شوطا طيبا فى الاستقراء والتحليل لتقدير مدى هذه العلاقة عن طريق البحث الأمين . . .

ومن النتائج التى خلصت إليها دراساتهم :

- إن القانون الرومانى يفصل كقاعدة عامة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية : (إلا فى حالات قليلة مثل دعوى الإثراء بلا سبب وفرض جزاء على من يكيد لخصمه أمام القضاء) ، وذلك لأن هذا القانون كان يأخذ بالمذهب الفردى الذى لا يسمح للدولة بالتدخل فى مجالات نشاط الفرد إلا فى أضيق نطاق ...

— فلم تكن تعد إساءة استعمال الحق فعلا غير مشروع فى نظر القانون الرومانى : فكان يُسلم بأن يبنى الجار فى أرضه مبنى عاليا يحجب الضوء عن جاره ، أو يحفر فيها مجرى يحول عن جاره نبع الماء

— وواجب مساعدة الغير : لم يعرفه القانون الرومانى

(١) الترجمة للدكتور محمد حميد الله ، نشرها الدكتور صلاح المنجد فى : « المنتقى من دراسات المستشرقين » ــ أدخلت عليها تعديلات لفظية يسيرة من المؤلف أحيانا اقتضاها الحرص على إحكام التعبير والبيان العربى .

— وحماية الطرف الضعيف : لا يأخذ به القانون الرومانى — على ماقرره الفقيه الفرنسى الكبير ريبير Ripert .

أما الشريعة الإسلامية فهى لا تقيم فاصلا بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية، ومن هنا قامت فى رحابها نظريات قانونية لم يعرفها القانون الرومانى ومن ذلك :

— نظرية إساءة استعمال الحق : التى بدأت أغلبية التشريعات الحديثة تأخذ بها ، (ومن تطبيقاتها فى الأحكام الشرعية الإسلامية ماأورده المرحوم قدرى باشا فى « مرشد الحيران » فى المواد من ٥٧ إلى ٧١)

— نظرية الضرورة : فالضرورات تبيح المحظورات عند فقهاء الشريعة الإسلامية

— الاتجاه إلى حماية الضعيف : ومن ذلك تحريم الاحتكار والرباء والإثراء على حساب الغير .

ولقد تعرضت النظرية التقليدية التى تفصل بين نطاق القانون والأخلاق والتى سادت التشريعات الوضعية الحديثة إلى نقد شديد . يقول ريبير : « إنه لا يوجد فى الواقع اختلاف ما بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية ، لا من حيث طبيعتهما ولا من حيث الغرض الذى ترميان إليه . . . ذلك أن القانون يجب أن يحقق العدالة بين الناس ، وفكرة العدالة هى فكرة أخلاقية » .

● تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ سلطان الإرادة : والفقه الإسلامى يسمو هنا — حتى فى مرحلة نشأته ، على القانون الرومانى — حتى فى مرحلة نضوجه واكتماله ، ولم تعرف الشرائع الغربية هذا المبدأ إلا تحت تأثير التعاليم المسيحية فى العصور الوسطى . فالشريعة الإسلامية فى جوهرها خلافا للقانون الرومانى مجردة من الشكليات ، قائمة على البساطة فى التعامل وعلى نية الطرفين فى التعاقد ،

فلا تتطلب لإتمام العقد صيغة رسمية ، ولا تستلزم وضعا خاصا من الأوضاع فى انتقال الملكية . وإنما يلتزم المدين بتعهده، وتنتقل الملكية بناء على مجرد الاتفاق المجرد من إجراء أو شكل معيّن ، إذ الرضا وحده كاف لنشأة الالتزام التعاقدى فى نظر الشريعة . ومبدأ سلطان الإرادة عام التطبيق فى الشريعة الإسلامية (باستثناء الخلاف الفقهى فى صيغة عقد الزواج ، وهل يجب بالفعل الماضى أم يصح بالمضارع والمستقبل أيضاً) .

• امتاز فقهاء الشريعة الإسلامية على فقهاء الرومان وغيرهم — كما يقرر العميد السنهورى — باستخلاص أصول استنباط الأحكام من مصادرها ، وهذا ما أسموه بعلم أصول الفقه .

• لم يقر القانون الرومانى للمرأة مركزا مثل مركزها الممتاز فى الشريعة الإسلامية : التى قررت لها شخصيتها القانونية وحقوقها المدنية واستقلالها الاقتصادى ، وإنما كان القانون الرومانى يفرض على المرأة واجبات فحسب .

• لم تعرف الشريعة الإسلامية ما فرضه القانون الرومانى من حقوق وسلطات لرب الأسرة على أفرادها : تمتد لتشمل الأموال والأشخاص ، حتى كان للأب الرومانى فى العصر القديم أن يبيع أولاده رقيقا ، كما كان للدائن أن يبيع مدينه المعسر — على أن يتم البيع خارج روما !!

• تقوم الشريعة الإسلامية على أساس المساواة بين الأفراد أمام القانون : بينما يشدد القانون الرومانى العقوبة على الأفراد من الطبقات الدنيا . ففى مدونة جستنيان : « من استهوى أرملة مستقيمة أو عذراء فعقوبته : إن كان من بيئة كريمة مصادرة نصف ماله ، وإن كان من بيئة ذميمة فعقوبته الجلد والنفى من الأرض » !!

• إذا نحن استثنينا الإمام الأوزاعى، فإن التاريخ لا يذكر لنا أحدا من كبار الفقهاء — فى عهد الخلفاء الراشدين أو الأمويين أو العباسيين — استقر طويلا بالشام حتى يثور ظن بدراسته للقانون الرومانى بها، ولم يحدثنا التاريخ أن الأوزاعى أو غيره درس على معلم أجنبى القانون الرومانى، ولم نجد أحدا منهم أشار فى مناظراته أو مناقشاته أو كتاباته إلى نص أو مبدأ للقانون الرومانى — على سبيل الاستئناس أو القياس أو التأييد أو التفنيد . والإمام الأوزاعى نفسه يقوم فقهه على الكتاب والسنة ويعده الباحثون أقرب لأهل الحديث (راجع أحمد أمين مثلا : فجر الإسلام) .

• جاء نشاط حركة الترجمة من الكتب الأجنبية فى العصور الإسلامية الأولى تاليا لظهور الفقه الإسلامى: فالفقه كان قد قطع مراحل عديدة حين كانت الترجمة فى مستهل عهدها ، ثم إن حركة الترجمة — فى حدود ماتحت أيدينا من مادة تاريخية ثابتة — لم تتناول كتب القانون الرومانى . وأول ماترجم من كتب القانون الرومانى كان الكتاب المعروف بالكتاب السورى الرومانى سنة ١١٠٠م، وتلاه كتاب الامبراطور بازيل الذى ترجم فى القرن الثالث عشر . ولم يعرف أن أحدا من فقهاء المسلمين وصله كتاب مترجم من كتب القانون الرومانى .

• إذا كان العرف طريقا لانتقال بعض ما أقره القانون الرومانى من التصرفات القانونية ، فإن شريعة الإسلام لاتعتبر العرف مصدرا أصيلا : وإنما ينبغى ألا يتعارض المتعارف عليه مع أحكام الشريعة . ثم إن العرف وسيلة لانتشار صور متعددة غير متناهية من التصرفات، ترجع لأكثر من بيئة وأكثر من عصر . ولا يصح القول أن تشريعاً تأثر بتشريع آخر إلا إن كان قد نقل عنه بعضاً من المبادىء أو الأحكام التى اختص بها . ومع ذلك فإنه لم يثبت أن

العادات أو الأعراف العربية التي احتضنها الفقه الإسلامي كانت قد تأثرت بالقانون الروماني ، وقد أقر بذلك المستشرق الألماني شاخت .

● إذا كانت الثقافة اليهودية قد أثرت إلى حدٍّ ما في الثقافة الإسلامية في مجالات كالأدب والفلسفة ، فإنها لم تكن ذات أثر في الفقه : واليهود الثلاثة المبرزون : عبد الله بن سلام (المتوفى سنة ٤٠ هـ) وكعب الأحبار الذي أسلم في خلافة أبي بكر أو عمر وماسرجويه المعاصر للأمويين ، كان نشاطهم بعيداً عن مجالات الفقه . فالأولان اقتصرا على رواية الحديث والإسرائيليات وهي موضع ارتياب العلماء ، والثالث كان طبيبا . والواقع أن ثمة اختلافا كبيرا بين المبادىء القانونية العامة التي تسيطر على كل من الشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية ، حتى في مجال الأسرة ....

— فالزواج : يتم في شريعة الإسلام باتفاق الطرفين دون حاجة لأي إجراء شكلي آخر ، بخلاف الحال عند اليهود حيث يشترط أن يكون العقد كتابة كما يشترط النطق بعبارات معينة باللغة العبرية وإقامة صلاة دينية على نمط معين ويحضرها عدد معين .

— كما أن إباحة التعدد : في شريعة اليهود غير محدودة .

— وأهلية المرأة المتزوجة وملكيتها لأموالها بعد الزواج : غيرها في الشريعة الإسلامية التي تعترف بأهلية الزوجة كاملة وتبيح لها التصرف في أموالها دون حاجة لإذن الزوج .

— والطلاق : يقع في الشريعة الإسلامية دون اشتراط إجراءات شكلية خاصة ، وللزوجة طلب الطلاق في حالات خاصة وبشروط معينة ، بخلاف الحال

فى الشريعة اليهودية التى تشترط هنا أيضاً إجراءات شكلية خاصة مماثلة لإجراءات الزواج ولا تعطى المرأة حق طلب الزواج لأى سبب كان .

● وإثبات انتقال القانون الرومانى عن طريق الثقافة الإغريقية (البيزنطية) عسير كذلك : لأن نشوء هذا الفقه بدأ أيام الصحابة والتابعين ، فهو سابق على التأثر بالثقافات الوافدة والمترجمات الأجنبية . ولم نسمع عن واحد من رجال الفقه درس على واحد من أصحاب الثقافة الإغريقية أو كان منهم ثم تحوّل إلى الإسلام ، ثم إن للفقه الرومانى البيزنطى أسلوبه ومنهجه اللذين يخالفان أسلوب فقهاء المسلمين ومنهجهم . ومدرسة الإسكندرية كانت قد أغلقت فى عهد جستنيان سنة ٥٣٣ م — أى قبل ظهور الإسلام وقبل فتح المسلمين لمصر بكثير (كان الفتح الإسلامى للاسكندرية فى عام ٦٤١ م) .

● للفقه الإسلامى لغته القانونية المتميزة : حتى ليقول الفقيه الفرنسى زيس Zeys : « إننى أحس حينما أقرأ فى كتب الفقه الإسلامى أنى قد نسيت كل ما أعرفه من القانون الرومانى .. فبينما يعتمد قانوننا على العقل البشرى تقوم الشريعة على الوحى الإلهى ، فكيف يتصور التوفيق بين قانونين وصلا إلى مثل هذه الدرجة من الاختلاف » ! ويلاحظ فتزجيرالد Fitz Gerald فى بحثه عن (الدَّين المزعوم للقانون الرومانى على الشريعة الإسلامية) : أننا لا نكاد نجد كلمة واحدة فى التشريع الإسلامى نقلت عن اللاتينية أو الإغريقية ، اللهم إلا كلمة (قانون) — ومع ذلك فهى تستعمل بمعنى مختلف فى العربية ماهى عليه فى اللاتينية ، إذ تدلّ فى العربية على تنظيم الإدارة أكثر من دلالتها على التشريع .

وللفقه الإسلامى نظمه الخاصة : مثل الحسبة ، والعقوبة بالتعزير — وهو نظام تتميز به الشريعة الإسلامية وحدها على حد تعبير العميد على بدوى ، وينادى

كبار الفقهاء والعلماء الجنائيين بالأخذ به حديثا كي تحقق العقوبة الغاية من تشريعها.

كما أن القانون الروماني نظمه الخاصة: كنظام السلطة الأبوية، والسيادة الزوجية، والوصاية على المرأة.

* * *

وقد أقرت مؤتمرات دولية قانونية باستقلال الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، ومن ذلك قرار المؤتمر الدولي للقانون المقارن في لاهاي سنة ١٩٣٧.

ونعى فيتزجيرالد على المستشرقين الذين رددوا دعوى عدم استقلال الشريعة الإسلامية عن القانون الروماني دون وعي — كما نعى عليهم نالينو. وقد اتهم فيتزجيرالد كتابات شلدون إيموس Amos بأنها كانت في حقل يجهله الكاتب تماما، كما اتهم سواس باشا الموظف المسيحي بالدولة العثمانية بأنه لم يكن ذا عقلية علمية أو دقيقة وإنما كان مسخرا للأهواء والدوافع السياسية! أما جولد تزيهر فقد ذكر عنه فيتزجيرالد أنه: «من أعظم الأسماء في الدراسات العربية، ولكن الحجج التي يقوم بها في هذا الموضوع قد عدل عنها هو نفسه في مؤلفاته المتأخرة»[1].

---

(١) دكتور صوفى أبو طالب: بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، دكتور عبد الحميد متولى: مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الإسلامية في العصر الحديث، انظر أيضا: دكتور معروف الدواليبي: المدخل في الحقوق الرومانية (الفصل الثالث: الحقوق الرومانية وأثرها في التشريع الإسلامي على رأى المستشرقين)، محمد أبو زهرة: الفقه الإسلامي والقانون الروماني، الدكتور محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، دكتور صوفى أبو طالب: تاريخ النظم القانونيه والاجتماعية، أحمد أمين: فجر الإسلام — وانظر للرأى المقابل كتابات جولد تزيهر مثلا ومنها: «العقيدة والشريعة في الإسلام» ترجمة الدكتورين محمد يوسف موسى وعبد الحليم النجار، وشاخت ومنها: «ثلاث محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي» أورد ترجمتها دكتور صلاح الدين المنجد في كتابه «المنتقى من دراسات المستشرقين».

من تراث الفقه الإسلامي

السياسة الشرعية

القانون العام (الدستوري ، الإداري) (*)

سلطات الحكم :

يتولى السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية المجتهدون وأهل الحلّ والعقد ، ويتولى السلطة القضائية رجال القضاء ، أما رجال السلطة التنفيذية فهم ولاة الأمصار وقواد الجيوش وجباة الضرائب ورجال الشرطة وسائر عمال الحكومة ، وعلى رأس مناصب الدولة الإمامة الكبرى والخلافة العظمى .

وقد بحث الفقهاء الشروط المعتبرة فيمن يولى الخلافة ، وأجملها الماوردى فى : العدالة والعلم وسلامة الحواس وسلامة الأعضاء والرأى والشجاعة والنسب القرشى . والشرط الأخير مختلف فيه ، للاختلاف حول الحديث : « الأئمة من قريش » ، ومعارضته للنصوص الكثيرة التى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال والنعى على من دعا إلى عصبية ، وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التى من أجلها يولى الإمام لأن شرط الشىء لا بد أن يكون ذا صفة فى الوصول إلى المقصود به . ولابن خلدون نظرته النفاذة فى هذا الأمر : « فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب ، وعلمنا أن الشارع لا يخصّ الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة ، علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : دكتور عبدالرزاق السنهورى : الخلافة (بالفرنسية) . دكتور ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ، كرد على : الإدارة الإسلامية فى عز العرب ، الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ، عبد الحى الكتانى : التراتيب الإدارية ، عبدالوهاب خلاف : السياسة الشرعية ، دكتور عبد الرحمن تاج : السياسة الشرعية ، دكتور محمد يوسف موسى : نظام الحكم فى الإسلام ، محمد أسد : منهاج الإسلام فى الحكم ...

فرددناه إليها ، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية : وهى وجود العصبية » . ويقابل القبلية فى المجتمع البدوى تجمعات أخرى على أسس اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية فى مجتمعنا الحديث .

ومن استجمع الشروط المتفق عليها لا يصير إماماً له على الناس حق الطاعة إلا إذا بايعه أهل الحل والعقد ، الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأى، وتتبعهم فى أمورها العامة، وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته على رئاسة الدولة. وقد ذكر العلماء أن الإمام كما يصير إماماً بالبيعة يصير إماماً بالاستخلاف وبولاية العهد ، وهذا القول: «ظاهره ليس صواباً، لأن الاستخلاف والعهد إن لم يقرّه أهل الحلّ والعقد لا يكون المستخلف به إماماً ولا يجب له حق الطاعة ؛ فالعمدة على بيعة أهل الحل والعقد لا على الاستخلاف والعهد» . ولو أن المسلمين رأو بعد وفاة أبى بكر خيراً من عمر وبايعوه ما اعترضهم معترض ولا كان عهد أبى بكر حجة عليهم ، وكذلك لو بايع المسلمون واحداً غير الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم . فالعهد أو الاستخلاف لا يعدو أن يكون ترشيحاً من السلف للخلف ، والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره إماماً . كما أن لها الحق فى الإشراف على سياسته فى عهد إمامته ، ولها الحق فى عزله إذا لم يقم بما عاهدهم عليه فى بيعته . فالرأى فى تولية الخليفة لأهل الحلّ والعقد ؛ ولذلك عدّ عمر مبادرته إلى بيعة أبى بكر فلتة وقى الله المسلمين شرها لأنها أجريت دون إعداد سابق ومشورة كافية ، ولم يرشح أبو بكر عمر حتى أطال التشاور مع كبار الصحابة ولم يعبه أحد إلا بشدته ، ولما أخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى الستة وجعلوا له الاختيار بقى ثلاثاً لا تكتحل عينه بكثير نوم وهو يشاور كبراء المهاجرين والأنصار .

وهذه الرياسة العليا مكانتها من الحكومة الإسلامية مكانة الرياسة العليا من أية حكومة دستورية : « لأن الخليفة إنما يستمدّ سلطانه من الأمة المُمثَّلة فى أولى الحلّ والعقد ، ويعتمد فى بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظره فى مصالحهم . لهذا قرّر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبه ، وإن أدّى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين ، وعللوا هذا بأن من ملك المسئولية ليستقيم الأمر ملك العزل عند اعوجاجه » . وأبو بكر أول خليفة قال فى خطبته : « . . . وإن صدفت فقومونى . . . فإذا عصيت فلا طاعة لى عليكم » . وروى مثل هذا عن عمر وعثمان .

وليس عموم ولاية الخليفة وشمولها للشئون الدينية بجاعل الخليفة ذا صفة إلهية ، أو مستمداً سلطانه من قوة غيبية ، وما هو إلا فرد من المسلمين وثقوا بكفايته لحراسة الدين وسياسة الدنيا ، فبايعوه على أن يقوم برعاية مصالحهم ، وله عليهم حق السمع والطاعة ، وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به[1] .

فإن فقد الإمام بعض شروط الولاية ، فمن الشروط ما يكون فقده مسقطاً للولاية بنفسه : كالارتداد عن الدين واختلال العقل ، ومنها مايستحق به العزل : كالفسق ، ومن الفقهاء من يعدّ الفسق فى الشروط التى تسقط ولايته بنفسها ولا تحتاج إلى إعلان أهل الحلّ والعقد بخلعه ، أما القيام على الفاسق وإبعاده عن مقر الولاية باليد فموكول إلى اجتهاد أهل الحلّ والعقد ، وهم الذين يسلكون ما تقتضيه الحكمة وتستدعيه مصلحة الأمة[2] .

---

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٤١ : ٦٠

(٢) الشيخ محمد الخضر حسين : مقال « ضلالة فصل الدين عن السياسة » ــ مجلة نور الإسلام ج ٥ م ٢

ويقول الحنفية فى شأن الخليفة العام أنه : « يؤخذ بالقصاص والأموال » لأنهما من حقوق العباد ، فيستوفيه ولىّ الحق منه إما بتمكين الخليفة صاحب الحق من نفسه أو بمنعة المسلمين . لكن الحنفية يرون أنه : « لا يؤخذ بحدٍّ ولو كان قذفاً» وذلك لغلبة حق الله فى الحدود ، ولأن إقامة حد الله إليه ، ولا ولاية لأحد عليه حتى يستوفى منه ، وذلك لاشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص . ولكن بالنظر إلى قوله تعالى : « فاجلدوا . . . » نجد الخطاب موجها لجماعة المسلمين ، وما الإمام إلا نائب عن الجماعة فى تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود وهى صاحبة الحق أولا وبالذات، فعلى جماعة المسلمين أنفسهم يقع الواجب فى إنفاذ حكم الله ، وما أجدرهم أن يسلبوا منه نيابته عنهم فيما يقع منه اعتداء على حدود الله . وهذا هو العدل الذى جاءت به الشريعة دون استثناء لأى اعتبار . هذا وقد جاء فى مذهب الشافعية : « لو زنا الإمام الأعظم لم ينعزل ، ويقيم عليه الحدّ من ولى الحكم عنه — كما قال القفال » . وجاء فى بيان من يستوفى الحد عندهم : « ويستوفيه من الإمام بعض نوّابه »[1] .

* * *

وقد عرف الفقه الإسلامى تحميل المسئولية للوزارة وإخلاء رئيس الدولة منها (النظام البرلمانى) : فى وزارة التفويض ، كما عرف تحميل رئيس الدولة المسئولية كاملة وتبعية الوزارة له (النظام الرئاسى) : فى وزارة التنفيذ .

ووزارة التفويض — كما ذكر الماوردى : « أن يستوزر الإمام من يفوّض إليه تدبير الأمور برأيه ، وإمضاءها على اجتهاده » . وقد عدد شروط من يتقلد وزارة التفويض فقال : « ويعتبر فى تقليد هذه الوزارة شروط الإمامة — إلا النسب وحده ، لأنه ممضى الآراء ومنفذ الاجتهاد فاقتضى أن يكون على صفات المجتهدين .

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة — ص ٩٦ : ٩٧

ويحتاج فيها إلى شرط زائد : وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمري الحرب والخراج — خبرة بهما ومعرفة بتفصيلهما ، فإنه مباشر لهما تارة ومستنيب فيهما أخرى ، فلا يصل إلى استنابة الكفاة إلا أن يكون منهم ، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم . وعلى هذا الشرط مدار الوزارة ، وبه تنتظم السياسة » . أما مدى سلطة وزير التفويض فيحدده الماوردى بقوله: «ويجوز لهذا الوزير أن يحكم بنفسه، وأن يقلد الحكام ، كما يجوز ذلك للإمام — لأن شروط الحكم فيه معتبرة ، ويجوز أن ينظر فى المظالم ويستنيب فيها — لأن شروط المظالم فيه معتبرة ، ويجوز أن يتولى الجهاد بنفسه وأن يقلد من يتولاه — لأن شروط الحرب فيه معتبرة، ويجوز أن يباشر الأمور التى دبّرها، وأن يستنيب فى تنفيذها — لأن شروط الرأى والتدبير فيه معتبرة ... وكل ما صحّ من الإمام صحّ من الوزير إلا ثلاثة أشياء :

أحدها : ولاية العهد، فإن للامام أن يعهد إلى من يرى — وليس ذلك للوزير

الثانى : أن للامام أن يستعفى الأمة من الإمامة — وليس ذلك للوزير

والثالث : أن للامام أن يعزل من قلده الوزير — وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام . . . . وما سوى هذه الثلاثة فحكم التفويض إليه يقتضى فعله » .

أما وزارة التنفيذ : فيقول عنها الماوردى أن : « حكمها أضعف وشروطها أقلّ ، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتدبيره ، وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاة يؤدى عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر ويمضى ما حكم ، ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش ، ويعرض عليه ما ورد من مهم وتجدّد من حدث ملمّ ليعمل فيه ما يؤمر به . فهو معين فى تنفيذ الأمور وليس بوالٍ عليها ولا متقلدا لها . فإن شورك فى الرأى كان باسم الوزارة أخص ، وإن لم يشارك

فيه كان باسم الواسطة والسفارة أشبه . وليس تفتقر هذه الوزارة إلى تقليد وإنما يراعى فيها مجرّد الإذن ، ولا تعتبر فى المؤهل لها الحرية ولا العلم ، لأنه ليس له أن ينفرد بولاية ولا تقليد فتعتبر فيه الحرية ، ولا يجوز له أن يحكم فيعتبر فيه العلم . وإنما هو مقصور النظر على أمرين :

أحدهما : أن يؤدى إلى الخليفة

والثانى : أن يؤدى عنه » .

وبالنسبة للشروط التى تراعى فى وزير التنفيذ يذكر الماوردى : « يراعى فيه سبعة أوصاف :

أحدها : الأمانة ، حتى لا يخون فيما قد اؤتمن عليه ، ولا يغش فيما قد استنصح فيه

والثانى : صدق اللهجة ، حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ، ويعمل على قوله فيما ينهيه

والثالث : قلة الطمع ، حتى لا يرتشى فيما يلى ، ولا ينخدع فيتساهل

والرابع : أن يسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء ، فإن العداوة تصد عن التناصف وتمنع عن التعاطف

والخامس : أن يكون ذكورا لما يؤديه إلى الخليفة وعنه ، لأنه شاهد له وعليه

والسادس : الذكاء والفطنة ، حتى لا يدلس عليه — فى الأمور — فتشتبه ، ولا يموه عليه فتلتبس ، فلا يصح مع اشتباهها عزم ، ولا يصلح مع التباسها حزم

والسابع : ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل ، ويتدلس عليه الحق من المبطل ، فإن الهوى خادع للألباب وصارف عن الصواب .... فإن كان هذا الوزير مشاركا فى الرأى احتاج إلى وصف ثامن : هو الحنكة والتجربة التى تؤديه إلى صحة الرأى وصواب التدبير ، فإن فى التجارب خبرة بعواقب الأمور . وإن لم يشارك فى الرأى لم يحتج إلى هذا الوصف ، وإن كان ينتهى إليه

مع كثرة الممارسة . ولا يجوز بأن تقوم بذلك امرأة .. ويجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمة ، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم » .

وقد عدّد الماوردى الفروق بين وزارة التفويض ووزارة التنفيذ فيقول :

« ويكون الفرق بين هاتين الوزارتين بحسب الفرق بينهما فى النظرين ، وذلك من أربعة أوجه :

أحدها : أنه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر فى المظالم وليس ذلك لوزير التنفيذ

والثانى : أنه يجوز لوزير التفويض أن يستبد بتقليد الولاة وليس ذلك لوزير التنفيذ

والثالث : أنه يجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وليس ذلك لوزير التنفيذ

والرابع : أنه يجوز لوزير التفويض أن يتصرف فى أموال بيت المال بقبض ما يستحق له وبدفع ما يجب فيه .

وليس فيما عدا هذه الأربعة ما يمنع أهل الذمة منها .

ولهذه الفروق الأربعة بين النظرين افترق فى أربعة من شروط الوزارتين :

أحدها : أن الحرية معتبرة فى وزارة التفويض وغير معتبرة فى وزارة التنفيذ

والثانى : أن الإسلام معتبر فى وزارة التفويض وغير معتبر فى وزارة التنفيذ

والثالث : أن العلم بالأحكام الشرعية معتبر فى وزارة التفويض وغير معتبر فى وزارة التنفيذ

والرابع : أن المعرفة بأمرى الحرب والخراج معتبرة فى وزارة التفويض وغير معتبرة فى وزارة التنفيذ .

فافترقا فى شروط التقليد من أربعة أوجه ، كما افترقا فى حقوق النظر من

أربعة أوجه ، واستويا فيما عداها من حقوق وشروط » .

وقد اختتم الماوردى مقارناته وموازناته بقوله : « ويجوز للخليفة أن يقلد وزيرى تنفيذ على اجتماع وانفراد ، ولا يجوز أن يقلد وزيرى تفويض على الاجتماع لعموم ولايتهما ، كما لا يجوز تقليد إمامين لأنهما ربما تعارضا فى العقد والحل والتقليد والعزل ، قال تعالى : (لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا) »[1] .

ومن الفقهاء من قيد النص الوارد فى شأن عدم جواز ولاية المرأة بالإمامة الكبرى وحدها ، يقول الإمام ابن حزم : « فإن قيل : قد قال رسول الله : (لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة) — قلنا إنما قال ذلك رسول الله فى الأمر العام الذى هو الخلافة . برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : (المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها) ، وقد أجاز المالكية أن تكون وصية ووكيلة ، ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور » . واستدل ابن حزم بأن عمر ولى السوق امرأة من قومه تدعى (الشفاء) ، ومن هنا أجاز لها ولاية القضاء ، كما أجاز ذلك للرقيق : « وجائز أن تلى المرأة الحكم ، وهو قول أبى حنيفة ... وجائز أن يلى العبد القضاء ، لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وبقول الله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) — وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة والحر والعبد ، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة والرجل وبين الحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء ، وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلا ! انتهى أبو ذر إلى الزبدة وقد أقيمت الصلاة فإذا عبد يؤمهم فقيل له : هذا أبو ذر ، فذهب يتأخر ، فقال أبو ذر : أوصانى خليلى أن أسمع وأطيع

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية .

وإن كان عبدا مجدّع الأطراف ! فهذا نص جلى على ولاية العبد . . . وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لاينكر ذلك منهم أحد . . . ومن طريق سفيان الثورى عن عمر : أطع الإمام وإن كان عبدا مجدّعا — فهذا عمل لايعرف له من الصحابة مخالف ... وشهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا وغيره ، ويلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو من أن يكون عدلا فيقبل فيكون كسائر العدول أو غير عدل فلا يقبل فى شئ أصلا ، ولا نص فى التفريق بينه وبين غيره ، هو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد وإسحق وأبى سليمان وهو قول الحسن والشعبى وعطاء والزهرى وروى عن ابن عباس . . . قال الله : (فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم) ، وإذا كانوا إخواننا فى الدين فلهم مالنا وعليهم ما علينا) »[1] . ونقل ابن رشد عن الطبرى رأيا كرأى ابن حزم فى تخصيص الولاية المنهى عن تولية المرأة إياها بالإمامة الكبرى: « قال الطبرى : يجوز أن تكون المرأة حاكما على الإطلاق فى كل شئ ... ومن رأى حكمها نافذا فى كل شئ قال : إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز ، إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى »[2] .

* * *

ومن الأسس التى تبنى عليها النظم الدستورية كفالة حقوق الأفراد ، والمساواة بينهم فى التمتع بها[3] . فينبغى أن تكفل الحرية الشخصية بمختلف أنواعها : فحرمة الذات مقررة وهى مؤمنة من الاعتداء ، ولاجريمة إلا فى تعدى حدود الله ولاعقوبة إلا على وفق شرع الله ، ولاتثبت العقوبات بالرأى والقياس بل لابد من النص .

---

(١) ابن حزم : المحلى (٢) ابن رشد : بداية المجتهد

(٣) للتفصيل راجع للمؤلف : الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات

وحرية المأوى : مكفولة ، فإن النفى والإبعاد عقوبة لم يذكرها القرآن إلا جزاء للحرابة . وحرمة المسكن مقررة فى القرآن والسنة : « لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » . وحرية الملكية : كفلها الاسلام بجعل الركن الأول لصحة المبادلات المالية التراضى ، وبالنهى عن التعدى على المال ، وبتقرير عقوبة السارق وتضمين الغاصب ، وبتجويز شرط الخيار والنهى عن بيع الغرر ، وبتقرير حق الشفعة لإحاطة المال بما يدفع عنه الضرر . وحرية الاعتقاد وحرية الرأى : مكفولتان ، لأن الإسلام يذم التقليد ويقوم على النظر والتفكر ، ويجعل لغير المسلمين الحرية التامة فى عباداتهم ومعاملاتهم وأحوالهم الشخصية وفق أحكام دينهم ، وهو يحث على الاجتهاد وصاحبه مأجور ولو أخطأ . وحق التعلم : مقرر بل طلب العلم فريضة محكمة على كل مسلم ومسلمة . والمساواة : شعار المسلمين فى حربهم وسلمهم ، وقد كان الذميون والمعاهدون يستمتعون فى بلادهم بنعمة هذه المساواة « لهم مالنا وعليهم ماعلينا »[1] . ولم تغفل شريعة الإسلام عن تقرير الحقوق الاجتماعية ، وهى تحمل الدولة مسئولية إيجابية فى ضمان الحقوق للأفراد وتهيئة الوسائل لهم لممارسة هذه الحقوق . وفى الحديث : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا والآخرة اقرأوا إن شئتم قول الله : (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأيما مؤمن مات وترك مالا فايرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك دينا أو ضياعا فأنا مولاه » .

* * *

والإسلام يبرز الخطوط الرئيسية لكل تشريعات الدولة الإسلامية ، وعلى رأسها التشريع الدستورى الذى يصدر عن السلطة التأسيسية فى الأمة ، وينبغى ألا يخرج حكم من الأحكام عن فلسفة الإسلام فى الحكم والإدارة . وارتباط

---

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٣٠ : ٤١

القانون الدستورى والقانون الادارى فى الإسلام بفلسفته الرئيسية هو ضمان لتحقيق النزعة الإنسانية فى أوسع آفاقها وأكمل صورها ، فليس غير الله من وسع كل شىء علما ، وليس غير الله من استغنى عن العالمين فهو ليس فى حاجة أن يصانع ولا أن يجور ، سبحانه وتعالى علواً كبيراً . . . ولا يبرأ مشرع فى الأرض من قصور أو هوى ! ! ولذلك نجد فى كتاب الله هذا العدل المحكم الذى لا يطيش فى الخصومة مع أحد ، فنحن نقرأ قول الله تعالى فى محكم تنزيله : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله » ، ومع ذلك يعدل القرآن فيمن يعلن عليه هذه الحرب الإلهية فيردف ذلك بقوله: « فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ، لا تَظلمون ولا تُظلمون » . وكذلك يأمر الله بقتال الباغى ولكن لا إلى درجة التدمير والإفناء ، بل إلى أن يقلع الباغى عن بغيه وإلى أن يفىء إلى وجه الحق فيقول تعالى : « فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله » ، فإذا فاء الباغى إلى أمر الله فلا يعده القرآن منسحباً صريعاً ولا يجهز عليه بالمصائب التى يصبها الغالب على المغلوب ، ولكن يقيم ميزان القسط بين الناس غالبين ومغلوبين : « فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » . والإسلام هو الذى يمنع التحيز للهوى ، فى المحبة : « فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا » ، وفى البغضاء : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا »، « ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا » . فهذه شريعة رب البيت تنهى أولياءه المتقين عن أن تطيش بهم حرارة العاطفة نحو مقدساتهم ، فتحرمهم العدل — وهو قدس الأقداس — تجاه مخالفيهم . وإن الله تعالى الذى بين عقيدة الإسلام وعرض

لعقائد مخالفيه لم يجعل الاختلاف فى العقائد سبباً لاصطراع السيوف ما دام المخالف قد جنح إلى السلم ولم يسل للبغى سيفاً : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، أن تبروهم وتقسطوا إليهم، إن الله يحب المقسطين » .وإنما أباح الإسلام القتال لا من أجل مجرد الاختلاف فى الأديان ، ولكن من أجل دفع البغى والعدوان . فالمقتتلون هنا ليسوا أتباع دين ودين ، وإنما الذى يقتتل هو العدل مع الظلم ، والحق مع الباطل ، وهو قتال قد شرعه الله حتى بين الطائفتين من المؤمنين إذا بغت إحداها على الأخرى : « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ، وأخرجوكم من دياركم ، وظاهروا على إخراجكم ، أن تولوهم » .

إن شريعة الله رحمة للعالمين ، وهى وقاء من تسلط الدولة على الأخرى والطبقة على غيرها والحزب على ماسواه من الأحزاب والأفراد على الشعوب ، وهى وقاء من أهواء هؤلاء فى التحيز لدولهم المستعمرة أو طبقاتهم المستعلية أو أحزابهم المسيطرة أو شهواتهم المستبدة ! !

والبشر فى أشد الحاجة إلى أن تكفل حقوقهم وفق حدود ملائمة للفطرة الإنسانية ، لصالحهم كأفراد وصالح المجتمع الذى يجمعهم ، وهذه فى لغة الإسلام هى «حدود الله» ، وتشمل عدداً من الأصول والمبادىء التى تضمن قيام الحياة الإنسانية على الحق والعدل لا تحيد عنه ولا تتزحزح . ويجوز للمسلمين أن يضعوا قوانين فرعية أو أنظمة ولوائح ضمن حدودها لما يعرض لهم من الحوادث ، على ألا يتعدوها حتى لا يختل نظامهم الاجتماعى فى أصوله وقواعده[1] .

---

(١) المودودى : نظرية الإسلام السياسية

فالحكومة الإسلامية إذن فريدة فى نوعها ، متميزة عن غيرها : —

● فهى إمامة : ولكنها ليست حكومة استبدادية لأنها مقيدة بالقرآن ، وإنما هى حكومة دستورية : أساس دستورها هو القرآن، والشورى ركن أصيل فى بنائها

● كما أنها ليست حكومة ثيوقراطية : إذ تستمد سلطانها من الجماعة وتتقيد برأيها فى تطبيق النصوص الشرعية التى مردها إلى كل مجتهد من المسلمين لا إلى طائفة بعينها من رجال الدين

● وهى حكومة شعبية : يختار الحاكم فيها بمعرفة ممثلى الأمة ، ويقوم الحكم على العدل والمساواة ، وتطلق حرية العقول والأفكار ، ولكن مقاييس العدالة والمساواة لا تترك لتضطرب مع أهواء البشر ، بل لابد أن تسير مع الخطوط الرئيسية لفلسفة الإسلام الفكرية والتشريعية .

ومجال الشورى إذن فى دولة الإسلام محدد فى أمرين هامين :

● اتخاذ الوسائل لتطبيق النصوص الشرعية

● وإصدار القوانين فيما لا نص فيه بما يحقق مقاصد الشرع ويوافق روحه ، فإن نصوص القرآن جاءت بالأحكام الكلية ورسمت الخطوط العامة لفلسفة الحاكم والإدارة ، وتركت مادون ذلك لأولى الأمر ينظمونه بقوانين يضعونها . ولكن هذه القوانين — وهى من وضع البشر — يجب ألا تخرج على أحكام الإسلام العامة ، وأن تكون تطبيقاً دقيقاً لروح الشريعة الإسلامية .

* * *

وكيف تحدد العلاقة وتوزع الاختصاصات والسلطات بين أهل الشورى وبين الإمام ؟

إن قصة الخلاف حول الشورى: هل هي ملزمة أو معلمة استمرت من قديم إلى الآن. فهل الإمام هو مرجع الأمور كلها، يستأنس فقط برأى أهل الشورى وله أن يخالفهم ؟ أم أن الإمام ملزم بالشورى، وبالقرار الصادر عن إجماع أهل الشورى أو غالبيتهم ؟

يقول الإمام ابن كثير فى تفسير قوله تعالى: « فبما رحمة من الله لنت لهم، ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك، فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر، فإذا عزمت فتوكل على الله، إن الله يحب المتوكلين »... « ولذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه فى الأمر إذا حدث تطييباً لنفوسهم، ليكون الشأن لهم فيما يفعلونه . . . كما شاورهم يوم (بدر) فى الذهاب إلى العير، وشاورهم أيضاً أين يكون المنزل حين أشار المنذر بن عمرو بالتقدم أمام القوم. وشاورهم فى (أحد) فى أن يقعد فى المدينة أو يخرج إلى العدو، فأشار جمهورهم بالخروج إليهم فخرج إليهم وشاورهم يوم (الخندق) فى مصالحة الأحزاب بثلث ثمار المدينة عامئذ، فأبى ذلك عليه السعدان: سعد بن معاذ وسعد بن عبادة — فترك ذلك . وشاورهم يوم (الحديبية) فى أن يميل على ذرارى المشركين فقال له الصديق: إنا لم نجىء لقتال وإنما جئنا معتمرين — فأجابه إلى ما قال، وقال صلى الله عليه وسلم فى (قصة الإفك): أشيروا على معشر المسلمين فى قوم أبنوا أهلى ورموهم، وأيم الله ماعلمت على أهلى من سوء . وأبنوهم بمن ؟ والله ماعلمت إلا خيراً . واستشار علياً وأسامة فى فراق عائشة رضى الله عنها . فكان صلى الله عليه وسلم يشاور فى الحروب ونحوها ... وقد اختلف الفقهاء: هل كان واجباً عليه، أو من باب الندب تطييباً لقلوبهم ؟ ؟

على قولين . وروى ابن مردويه عن على بن أبى طالب قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزم قال : مشاورة أهل الرأى ثم اتباعهم . ويقول الإمام ابن مفلح الحنبلى : قال ابن الجوزى : اختلف العلماء رضى الله عنهم لأى معنى أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم فى مشاورة أصحابه مع كمال رأيه وتدبيره ؟ فقيل : ليستن من بعده . قال الحسن وسفيان بن عيينة : وقيل : لتطييب قلوبهم — قاله قتادة والربيع وابن إسحق ومقاتل »[1].

ويقول الأستاذ الزلبانى : « . . . فاتفاقهم — أى أهل الشورى — إجماع، وهو حجة يجب العمل بها وتحرم مخالفتها بنص الآية ، فمتى اتفقوا على أمر وجب على الأمة الطاعة وعلى الحاكم التنفيذ ، فإن أبى أسقطوه لمخالفة الإجماع المعصوم[2] » . أما الأستاذ المودودى فرأيه غير ذلك فهو يقول : « الأمور تقضى فى مجلس الشورى بكثرة آراء أعضائه فى عامة الأحوال ، إلا أن الإسلام لا يجعل كثرة العدد ميزانا للحق والباطل : (قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث) ، فإن من الممكن فى نظر الإسلام أن يكون الرجل الفرد أصوب رأيا وأحد بصرا فى مسألة من المسائل من سائر أعضاء المجلس ، فإن كان الأمر كذلك فليس من الحق أن يرمى برأيه لأنه لا يؤيده جمع غفير . فالأمير له الحق فى أن يوافق الأقلية أو الأغلبية فى رأيها ، وكذلك له أن يخالف أعضاء المجلس كلهم ويقضى برأيه . ولكن من الواجب على جمهور المسلمين أن يراقبوا الأمير وسيرته فى رعيته مراقبة شديدة : هل هو يتصرف فى الأمور ويحكم فيها على تقوى من الله أم يهوى فى نفسه ؟ فإن رأوه يتبع الهوى فى نفسه فلهم أن يعزلوه ويخلعوه عن منصبه »[3] .

(١) تفسير ابن كثير : جـ ١
(٢) مقال السياسة الدستورية الشرعية — مجلة الأزهر جـ ٢ مجلد ١٨
(٣) للورودى : نظرية الإسلام السياسية

ونحن نعتقد أن الشورى فى الإسلام ملزمة نقلا وعقلا : —

• فمن ناحية النقل : ثبتت المشاورة بالكتاب والسنة . وعندما خالف الرسول صلى الله عليه وسلم عمر وغيره فى قبول شروط قريش فى الحديبية فإن ذلك كان عن وحى يوحى، نزل فى بيانه وتأييده قرآن يتلى . وأما مخالفة أبى بكر رضى الله عنه للصحابة فى إصراره على قتال المرتدين فالأمر كان أمر نص أولا، وأمر تفويض من المعارضة بعد ذلك . فأما النص فهو الذى استند إليه أبو بكر للقول بأن الزكاة هى حق المال الذى يقاتل عليه فقد جاء فى الحديث الشريف : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » . فلقد كان رأى أبى بكر حين جوبه بهذا الحديث : « إن الزكاة حق المال . والله لو منعونى عقالا كانوا يؤدونها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها » . وسكت عمر على هذا التفسير الواضح . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المعارضة قد فوضت الأمر إلى الإمام على أساس من الثقة فيه ، فلقد جاء فى صحيح البخارى قول عمر : « فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبى بكر رضى الله عنه — حتى عرفت أنه الحق[1] » .

• وأما من ناحية العقل : « فنظن أن تجارب التاريخ العالمى فى الشرق والغرب — وخاصة دول الإسلام فى حياتها الطويلة ، ثم تعدد مهام الدولة وتعقد مشاكلها ، واتساع نطاقها وكثرة رعاياها ، ونضوج الوعى الشعبى للمسلمين ، بل وفوق ذلك كله نص الكتاب الكريم : (وأمرهم شورى بينهم) — كل ذلك قد قطع فى الأمر ، وحال دون أن يترك لفرد واحد مهما كانت

(١) البخارى : جـ٩ ص٢٧ ـ النسائى : جـ٦ ص٥ : ٧

منزلته وعقليته أن يضرب برأى الأغلبية ممن يساوونه فى الكفاية والتقوى من أهل الحل والعقد من المسلمين عرض الحائط » [1].

وإذا كانت قرارات أهل الشورى ملزمة للامام على هذا النحو فإن هناك مواقف يدق فيها الأمر بين الفريقين مما يحتاج إلى تفصيل بعد هذا الإجمال والتعميم ....

• الترجيح : فمن الممكن أن يكون الإمام مرجحا لجانب من الرأى ، إذا انقسمت أصوات أهل الشورى إلى جانبين متساويين تماماً رغم معاودة التصويت . ومن هذا القبيل اشتراك أعضاء السلطة التنفيذية فى التصويت بصفتهم أعضاء فى البرلمان . يقول الأستاذ الزلبانى : « إن استمر الخلاف كان المرجح هو الرئيس الأعلى . نصت على ذلك السنة ، فقد استشار النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه فى أسرى بدر ، وعمل برأى أبى بكر » [2] .

• الاحتكام : وإذا تعذر الترجيح وكان الخلاف فى مسألة قانونية تتعلق بتأويل النصوص فهنا ينطبق حكم الآية : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » . وفى هذا يقول الأستاذ الزلبانى : « . . . وإن اختلفوا – أى أهل الشورى – فى أمر وجب رده إلى الكتاب والسنة بعرضه على أصولها وقواعدها بواسطة من يختار لذلك من أهل العلم بهما والبصر بالمصالح العامة ، فيعمل بما يتفق معهم » [3] . وفى هذا المعنى يقول الأستاذ محمد أسد مشيرا إلى الآية نفسها :

---

(1) استدراك لجنة الشباب المسلم على « نظرية الإسلام السياسية » للمودودى – وهو ملحق برسالة « منهاج الانقلاب الإسلامى » للمودودى أيضا

(2) بحث السياسة الدستورية الشرعية – مجلة الأزهر – ج ٢ – مجلد ١٨

(3) المصدر نفسه

«... وواضح من الآية أن كل مستحكم من الخلاف وخطيره بين الإمام ومجلس الشورى أو بين جماعة المسلمين كلها ، ينبغى أن يرجع فيه أحد الطرفين المتنازعين إلى هيئة محايدة تحكم بما أنزل الله فى كتابه أو أثر عن رسوله فى سنته وحكمها حينئذ فصل الخطاب . لهذا ينبغى أن توجد فى الدولة محكمة عليا تفصل فى هذه الأمور ولا معقب لحكمها فيها ، وتكون عضويتها لشيوخ علماء العصر وذوى الفضل من بينهم ، ممن يجمعون إلى حفظ كتاب ربهم ودراسة سنة رسوله بصراً تاما بشئون الحياة وإحاطة شاملة بنواحيها ، لأنهم وحدهم هم الذين يستطيعون أن يقرروا — فى حدود ما وهب البشر من حكمة و ما فتح الله على بصائرهم من هدى — مدى مسايرة أعمال الحكومة وأنظمتها الإدارية وتشريعات مجلس الشورى وأحكامه لشريعة الإسلام وموافقتها لها . وسواء أجاءت قرارات المحكمة وأحكامها عن إجماع الرأى أو غالبية الأصوات ، فإنها تعتبر قاطعة حاسمة تلتزم الدولة بكل أجهزتها وإداراتها النزول عندها ، كما يتحتم على أفراد المجتمع كلهم كذلك أن يتقبلوها فى رضا وتسليم ما لم تنسخ أحكامها أحكام أخرى جديدة ، إذ لا مانع من أن تصدر المحكمة حكمها فى أمر من الأمور ثم ترى بعد ذلك رأيا جديدا غيره يدعوها إليه تغير الظروف والملابسات أو تغير أحد أعضائها أو كلهم جميعاً ، وبهذا يبقى باب الاجتهاد مفتوحا على مصراعيه . فينبغى إذن أن يتضمن الدستور الإسلامى مادة تؤكد مثل هذه المعانى :

تقوم المحكمة العليا على حماية الدستور ، وينتخب مجلس الشورى أعضاء هذه المحكمة بعد موافقة الإمام . ولهذه المحكمة الحق فى :

— أن تحكم وفق نصوص القرآن والسنة فى كل خلاف بين الإمام ومجلس الشورى يطلب أحد الطرفين المتنازعين إحالته إلى المحكمة للفصل فيه

— ولها كذلك إبطال أى حكم تشريعى يصدره مجلس الشورى وإبطال أى قرار يتخذه الإمام حين ترى — بعد ترو وتدبر — أن هذا أو ذاك يصادم نصاً من القرآن والسنة

— ولها أخيرا أن تأمر بإجراء استفتاء عام لعزل الإمام أو إقالته من منصبه إذا رأى مجلس الشورى بغالبيه ثلثى الأصوات أن الإمام يخالف الشريعة فى أحكامه ويصادم صريح نصوصها .

ذلك أنه مادام الإسلام يؤكد وحدة الجماعة فى الدولة المسلمة وتماسكها من جهة ، ويجعل طاعة المسلمين لحكومتهم متوقفة على موقف الحكومة من الشريعة وأخذها بها أو انحرافها عنها وتعطيلها لها من جهة أخرى ، فلا يعقل أن يصح لفرد واحد أو مجموعة من أفراد المجتمع القول بسقوط طاعة أمير المسلمين وإمامهم ، ولا يحق لفرد أو مجموعة من الأفراد أن تحل لنفسها وللمسلمين الخروج على الإمام وإهدار ما افترضه الإسلام وقام عليه بناء المجتمع من واجب الطاعة له إلا برضا أفراد المجتمع كلهم أو غالبيتهم العظمى على الأقل . ووضوح هذا الرضا بعد أخذ الرأى عليه فى استفتاء عام يحسن أن تقوم به تلك الهيئة العادلة التى تحكم بين الإمام ومجلس الشورى ولا تميل مع أحدهما »[1] .

ومن الواضح أن احتكام الإمام وأهل الشورى لمحكمة دستورية عليا إنما يكون فيما يتعلق بالأخذ بالنصوص الثابتة التى تحتمل اختلاف وجهات النظر وتحتاج إلى ترجيح بين ظواهرها المتعارضة ، أما المسائل الاجتهادية البحتة التى يقصد بها تحقيق المصالح المرسلة والتى لا تتعارض مع مقاصد الشريعة فينبغى أن يكون حكم أهل الشورى فيها نهائيا ، بعد الاستعانة بآراء الفنيين فى اللجان البرلمانية

---

(١) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة ـ ترجمة الدكتور محمد محمود غالى

والمجالس الفنية التي تعاون السلطة التنفيذية وسائر الهيئات التي تضم أهل الخبرة المختصين كالجامعات والنقابات .

• التفويض : من المبادئ الدستورية الحديثة مايجعل للحاكم سلطة استثنائية في وقت خاص وهو وقت الحرب أو الثورة مثلا ، فتنفرد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بالتشريع والتنفيذ مهما كانت النتيجة . وقانون التضمينات الذى هو من خصائص النظام الانجليزى يقر التصرفات المخالفة لقواعد القانون العام التي وقعت في أثناء الاضطرابات وبقصد إخماد فتنة ، إذ أن من المسلم به في انجلترا أن لجميع رجال القوات النظامية ولكل المواطنين كذلك استخدام القوة لإخماد الفتنة ولو أدى ذلك لإزهاق الأرواح والاعتداء على الملكية ...

(The officers of the Crown, and all citizens also, are jùstified in any exertion of physicial force, extending to the destruction of life and property to any extent) ....

وعلى ذلك جرى العمل في انجلترا على إصدار قانون تضمينات بمجرد رفع الأحكام العرفية أو عند هدوء الفتنة ، لإقرار شرعية التصرفات الصادرة من السلطات والأهالى أثناء الفتن والاضطرابات . أما فرنسا فلا تتبع هذا النظام ، لأن نظام الأحكام العرفية لايعطى سلطات مطلقة بل يمنح السلطة التنفيذية سلطات خاصة محدودة ، وكل تصرف خارج عن هذه الحدود قابل للطعن أمام مجلس الدولة . ويفرق بعض الباحثين في الفقه الدستورى بين الأحكام العرفية السياسية التي تنص عليها الدساتير والأحكام العرفية العسكرية التي تمارسها السلطات العسكرية في مناطق الغزو والتي تتعذر معرفة حدودها القانونية . وقديما سرى لبس بين هذين النظامين في فرنسا ، إلى أن استقر الوضع القانونى للأحكام العرفية السياسية

المستمدة من النظم الدستورية بعيدا عن الأحكام العرفية العسكرية المستمدة من القانون الدولى » [1] .

وقد لا يكون بأس من أن يعطى الحاكم سلطات استثنائية فى ظرف محدد ، على ألا يعفى مطلقا من المحاسبة على مسئولياته بعد ذلك . فأهل الشورى يتخلون عن حقهم فى التشريع والمشاركة فى الرأى فى هذه الحالة ، إلا أنهم لا يتخلون عن حقهم فى الرقابة والنقد والمحاسبة بعد ذلك . كما أنه من الواضح أن تفويض الامام فى هذه الظروف وإعطاءه هذه السلطات الاستثنائية مقيد بدستور الدولة الذى ينبغى أن ينص بالضبط على الحالات التى يحق له أن يطلب فيها مثل هذه السلطات ، ومقيد بعد ذلك بموافقة أهل الشورى على منحه هذا التفويض . وإذا وجد أهل الشورى إساءة لاستعمال السلطة عند محاسبتهم من أعطوه إياها فلهم أن يسحبوها . وحين أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم سرية عبد الله بن جحش فى رجب من السنة الثانية للهجرة لترصد أخبار قريش ، وتجاوزت هذه السرية مهمتها فهاجمت عيراً قرشية وأشعلت نار القتال فى الأشهر الحرم عنفهم المسلمون ولم يقبل ذلك منهم النبى صلى الله عليه وسلم ، حتى نزلت رخصة الله فى ذلك فكانت تشريعاً . فلم تكن ضرورات الحرب لتبيح لقائد من قواد المسلمين أن يحصن تصرفاته من النقد أو أن يحمى شخصه من المحاسبة .

وفى رمضان من السنة السابعة للهجرة أرسل الرسول عليه الصلاة والسلام غالب بن عبدالله الليثى إلى أهل (الميفعة) فى مائة وثلاثين رجلا فساروا حتى هجموا على القوم فقتلوا بعضا وأسروا آخرين . وفى أثناء الحرب طارد أسامة بن زيد رجلا

---

(۱) سيد صبرى : مقال : الخلاف بين المجلسين حول قانون إلغاء الأحكام العرفية ــ الأهرام عدد ۲۳۲۲۰

من المشركين ، ولما رأى المشرك الموت فى يد أسامة تشهد ، فظن أسامة أن عدوه إنما قال ذلك تخلصاً فقتله . ولما رجع المسلمون إلى المدينة وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعلة أسامة قال : أقتلته بعد أن قال لا إله إلا الله ؟ فكيف تصنع بلا إله إلا الله ؟ قال : يارسول الله إنما قالها متعوذا من القتل . قال عليه السلام : فهلا شققت عن قلبه فتعلم أصادق هو أم كاذب ؟ فقال : يارسول الله استغفر لى . قال عليه السلام : فكيف بلا إله إلا الله ؟ فما زال يكررها حتى تمنى أسامة أنه لم يسلم قبل ذلك اليوم !! وأنزل الله فى ذلك : « ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا ، تبتغون عرض الحياة الدنيا ، فعند الله مغانم كثيرة » . ثم أمر عليه السلام أسامة أن يعتق رقبة كفارة ، لأنه اقترف جريمة قتل خطأ[1] .

وهذا خالد بن الوليد لم تعفه انتصاراته العسكرية وما اقتضته الضرورات الحربية من المساءلة أمام عمر ، مما انتهى بعزله عن القيادة — على ما هو مشهور ومعروف !!

فإذا كان الإسلام يحاسب القادة العسكريين فى أثناء الحروب العسكرية البحتة ، فهو من باب أولى يحاسب القادة السياسيين كسلطة قائمة على إجراء الأحكام العرفية السياسية . وعلى ذلك يجوز للإمام أن ينفرد ببعض السلطات فى بعض الأوقات وفقا لنصوص محددة فى الدستور وبعد موافقة أهل الشورى ، على أن تكون تصرفاته بعد ذلك محل نظر السلطة التشريعية والسلطة القضائيه .

« ... فأهل الشورى هم أهل الكفاية فيما يستشارون فيه ، وعبر عنهم القرآن الكريم بأولى الأمر ، وأمر بطاعتهم فقال تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول

---

(١) المقريزى : إمتاع الأسماع ص ٣٣٤ — ٣٣٥

وأولى الأمر منكم) وتسميتهم بأولى الحل والعقد فى عبارات المتكلمين والفقهاء هى فى الواقع تفسير لعبارة الكتاب . وهم على الحقيقة قادة الأمة وأولو الأمر فيها ، الذين ترتضيهم وتثق بهم وترضى بما يقررون » . ويقول الشيخ خلاف : « . . . أهل الحل والعقد الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأى وتتبعهم فى أمورها العامة وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته » .

ويقول محمد أسد : « ... إن الله تعالى قد فرض الشورى وألزم الجماعة الأخذ بها فى كل أمورها فحتم على الدولة المسلمة أن يقوم فيها مجلس للشورى مهمته التشريع والتقنين . وإن قوله تعالى : (وأمرهم شورى بينهم) فى الآية الكريمة تشمل المسلمين جميعاً داخل المجتمع الإسلامى ، ولهذا ينبغى أن يمثل مجلس الشورى المجتمع الذى يقوم فيه تمثيلا واضحاً صحيحاً ، ولا يتوفر للمجلس هذا التمثيل الصحيح ما لم يأت وليد الاقتراع العام ، ويتم اختيار أفراده نتيجة انتخابات عامة حرة »[1] .

* * *

وتختص هيئة الشورى بصفة أساسية بما يلى :

• اختيار الإمام : يجعل القرآن الولاية مستمدة من مجموع المسلمين إذ يقول تعالى : « وأولى الأمر منكم » . ويذكر الكاسانى فى كتابه « البدائع » ما يدعم هذا المعنى — بصدد ما يخرج به القضاة عن القضاء فيقول ما نصه : « وكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء ، لا يختلفان إلا فى شىء واحد : وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل ، والخليفة إذا مات أو خلع لا تنعزل قضاته . ووجه الفرق : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفى خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهليته فينعزل الوكيل ، والقاضى لا يعمل

(١) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة

بولاية الخليفة وفى حقه ، بل بولاية المسلمين وفى حقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم ، وإذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين، وولايتهم بعد موت الخليفة باقية ، فيبقى القاضى على ولايته » . وقد علق على هذا النص الأستاذ الشافعى اللبان بقوله : « أليس هذا صريحاً فى تقرير سيادة عامة المسلمين أو بعبارة أخرى سيادة الأمة[1] ؟ » !!

ونحن نرى بجلاء فى بيعة الخلفاء الراشدين فكرة الاختيار القائم على الشورى... فى انتخاب أبى بكر : رشح الأنصار سعد بن عبادة ورشح أبو بكر أبو عبيدة وعمر، وسارع عمر إلى بيعة أبى بكر فبايعه الحاضرون بعد تقليب وجهات النظر ، ثم أقر هذه البيعة عامة المسلمين . وفى بيعة عمر : شاور أبو بكر قبيل وفاته كثيراً من أصحاب الرأى مثل عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان وأسيد بن حضير وسعيد ابن زيد صاحب قضاء مصر وغيرهم من كبار المهاجرين والأنصار ، ولم يرغم أحداً على قبول استخلافه ، بل ناقشهم حتى اقتنعوا ووافقوا فدعا الصديق عمر وزوده بنصائحه ، حتى إذا لحق بالرفيق الأعلى بويع البيعة العامة . وفى بيعة عثمان: تعدد المرشحون للخلافة وتداول الأمر ستة من أجلاء الصحابة هم على بن أبى طالب وعثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله وأشرك معهم عبد الله بن عمر وليس له إلا الرأى ، ودارت المناقشات ، وكان للمجتمعين بمسجد المدينة من الصحابة وغيرهم أثر كبير فى توجيه الانتخاب وحصر الخلافة فى واحد من اثنين هما عثمان وعلى ، ثم بويع عثمان بعد ذلك بيعة عامة فى المسجد . وأما على : فقد بدا كأنه المرشح الوحيد بعد الذين

---

(١) مجلة الفجر الصادق : العدد الخامس

سبقوه وانتخب عقب الثورة على عثمان ، وقد كان هذا ظرفا استثنائيا يستوجب سرعة العمل ، وقد بايعه أهل المدينة ، وإذا كان جمهور المسلمين لم يبايعه فإن أكثرهم قد بايعه[1] .

واختيار الإمام إما أن يقوم به أفراد الأمة الذين لهم حق الانتخاب مباشرة ، وإما أن يقوم بذلك أهل الحل والعقد فيكون هذا انتخاباً من الأمة عن طريق ممثليها فهو انتخاب غير مباشر . ويميل بعض الباحثين إلى الطريقة الثانية ، حتى يكون الاختيار فى محيط محدود مما يكفل التدقيق والتمحيص ، فضلا عن أن هذا أقوم بتطبيق المبدأ الإسلامى : « طالب الولاية لا يولى » إذأن مجلس الشورى المنتخب من الشعب أقدر على القيام باختيار الإمام بعيدا عن جلبة الترشيح والدعاية [2] . ولعل مما يعزز هذا الاتجاه السابقة التاريخية لأخذ البيعة الخاصة من أهل الحل والعقد قبل البيعة العامة عند اختيار الخلفاء الراشدين .

واختيار الأمة لإمامها شرط لشرعية حكمه ، يقول الأستاذ خلاف : « ومن استجمع الشروط المتفق عليها — للإمامة — لا يصير إماما له على الناس حق الطاعة إلا إذا بايعه أهل الحل والعقد ، الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأى وتتبعهم فى أمورها العامة ، وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته . وقد ذكر العلماء أن الامام كما يصير إماماً بالبيعة يصير إماماً بالاستخلاف وبولاية العهد ، وهذا القول ظاهره ليس صواباً ، لأن الاستخلاف والعهد إن لم يقره أهل الحل والعقد لا يكون المستخلف به إماماً ولا يجب له حق الطاعة . فالعمدة على بيعة أهل الحل

---

(١) الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المنفصلة) — ص ٣٣ : ٤٧

(٢) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة ، ومقالات على هامش الدولة المسلمة لجمال الدين عطية — مجلة الباحث

والعقد ، لا على الاستخلاف والعهد . ولو أن المسلمين رأوا بعد وفاة أبى بكر خيراً من عمر وبايعوه ما عارض معارض ولا كان عهد أبى بكر حجة عليهم ، وكذلك لو بايع المسلمون واحداً غير الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم . فالعهد أو الاستخلاف لا يعدو أن يكون ترشيحاً من السلف للخلف ، والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره إماماً ، كما أن لها الحق فى الإشراف على سياسته فى عهد إمامته ، ولها الحق فى عزله إذا لم يقم بما عاهدهم عليه فى بيعته . فالرأى فى تولية الخليفة لأولى الحل والعقد لا للفرد أياً كان ، ولذلك عد عمر مبادرته ببيعة أبى بكر فلتة وقى الله المسلمين شرها لأنه بايعه قبل التشاور بين أولى الحل والعقد ، وأبو بكر لم يرشح عمر حتى أطال التشاور مع كبار الصحابة ولم يعبه أحد إلا بشدته ، ولما أخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى الستة وجعلوا له الاختيار بقى ثلاثاً لا تكتحل عينه بكثير نوم وهو يشاور كبراء المهاجرين والأنصار[1] » .

ومن الطبيعى أن من عِلك إثبات الولاية يملك نفيها ... يقول الأستاذ خلاف أيضاً : « هذه الرياسة العليا مكانتها من الحكومة الاسلامية مكانة الرياسة العليا من أية حكومة دستورية ، لأن الخليفة إنما يستمد سلطانه من الأمه الممثلة فى أولى الحل والعقد ، ويعتمد فى بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظره فى مصالحهم . ولهذا قرر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبه ، وإن أدى إلى الفتنة احتمل أولى المضرتين ، وعللوا هذا بأن من ملك التولية ليستقيم الأمر يملك العزل عند اعوجاجه » . ومن هنا قال أبو بكر حين استخلف : « إن أحسنت فأعينونى وإن أنا زغت فقوموني » وقال : « أطيعونى ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ، ص ٥٦ ـ ٥٧

فلا طاعة لى عليكم » ، وقد نقل السيوطى عن مالك تعليقا على هذا النص : بأنه لا تصح الخلافة إلا على هذا الشرط. وذكر ابن القيم تعليقا على قوله تعالى «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » : إن الله جعل طاعة أولى الأمر تبعاً لطاعة الرسول ، فلم يكرر فعل الأمر « وأطيعوا » بالنسبة لهم . وروى مثل هذا عن عمر وعثمان، مما يقطع بتقرير أن الأمة مصدر السلطات وأن الحاكم مسئول أمامها[1] .

* * *

وقد عرض الفقهاء لعدد أهل الاختيار الذين يجوز لهم أن يعقدوا الإمامة ، فذهب أبو بكر الأصم إلى أن : « الإمامة لا تنعقد إلا بإجماع الأمة عن بكرة أبيهم » ، وروى مثل هذا عن هشام بن عمرو (الفوطى) الذى قال : إن الإمامة لا تنعقد فى أوقات الفتنة والخلاف . ورأى قوم : أنها لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد ، ويظهر — على ما حكاه ابن خلدون — أن هذا كان رأى معاوية وعمرو وعائشة وطلحة وبقية الصحابة الذين اعترضوا على مبايعة على ، وأورد حجتهم بقوله: « لافتراق الصحابة أهل الحل والعقد بالآفاق ولم يحضر إلا القليل » . وارتأى القلانسى — شيخ البغدادى — ومن تبعه : أن الأمامة تنعقد بعلماء الأمة الذين يحضرون موضع الإمام وليس لذلك عدد مخصوص . وأكثر فقهاء البصرة ومتكلميها وفى مقدمتهم الجبائى ـ على ما رواه الماوردى : أن أقل عدد تنعقد به الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة ، واستدلوا بأن بيعة أبى بكر انعقدت بخمسة هم عمر وأبو عبيدة وأسيد ابن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى أبى حذيفة ثم تابعهم الناس وبأن عمر جعل الشورى فى ستة ليعقد لأحدهم برضا الخمسة . ومن الآراء التى رويت :

---

(١) خلاف : السياسة الشرعية ص ٥٨ ، رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام جـ ١ ، ابن القيم : إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٩

أن أقل عدد لعقد الإمامة أربعون قياسا على صلاة الجمعة . ومن علماء الكوفة من قال: إنها تنعقد بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين ليكونوا حاكما وشاهدين كما يصح الزواج بولى وشاهدين . وأهل السنة : يرون فى تحديد العدد اعتسافا ، فما دام إيجاب العقد حكما وحكم الواحد نافذ وقد ثبت عقد أبى بكر لعمر فلذا: قالوا : إن عقد الإمامة يصح إذا تولى عقده رجل واحد مع الشخص الذى اختير أن يبايع له ، ومن أصحاب هذا الرأى : الأشعرى والغزالى والشهرستانى وغيرهم(1). قال ابن العربى عن بيعة يزيد بن معاوية : فانعقدت البيعة شرعا لأنها تنعقد بواحد وقيل باثنين(2) ، وأورد هذا الرأى الماوردى فى (الأحكام السلطانية) .

وقد كانت الآراء التى تجيز عقد الإمامة بعدد قليل موضع الاعتراض . قال رشيد رضا: «وغلط بعض المعتزلة والفقهاء فقالوا: إن البيعة تنعقد دائما بخمسة ، وقالوا: إن مذهب الأشعرى أنها تنعقد بعقد واحد منهم إذا كان بمشهد من الشهود ، وهو غلط أوضح» . وقال أرنولد فى كتابه The Caliphate عن الماوردى: «إنه بطريقة ماهرة قد بذل جهده لكى يجعل نظرية الانتخاب تنطبق على ما كان يتبعه الخلفاء فى وقته ، وهو أن كل واحد منهم كان هو الذى يعين من يخلفه » ! ويعقب على هذا الدكتور ضياء الدين الريس : « والواقع أنه لا محل لتوجيه مثل هذا الاتهام ولا لإثارة اعتراض ، فهؤلاء الناقدون وأمثالهم قد خدعوا بالظاهر ، فأهل السنة ما كانوا ليقولوا إن عقد الإمامة يصح أن يعقده واحد إلا إذا كانوا يفترضون أن من المسلم به والمفهوم بداهة أن هذا الواحد لا يمثل نفسه فقط ولا يعبر عن رأيه وحده ، وإنما يمثل رأى الأمة أو أهل الحل والعقد جميعا» . وهو يدعم رأيه بتأييد الأمة لاختيار أبى بكر وعمر ، وبنقول من علماء الإسلام ، ومنها قول

(1) الماوردى: الأحكام السلطانية ، دكتور ضياء الدين الريس: النظريات السياسية الإسلامية ص ١٥٦ - ١٥٧ ، دكتور يوسف موسى : نظام الحكم فى الإسلام
(2) ابن العربى : العواصم من القواصم ص ٢٢٢

الماوردى : « فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها ، فقدّموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا وأكملهم شروطا ، ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته » — فكأن الناس لابدّ أن يبايعوا بعد اختيار أهل الحل والعقد ، وهذه المبايعة منهم هى تصديق على الاختيار الأول ، ولهم الحق حينئذ أن يبايعو أو يتوقفوا ! وعلّق الرملى شارح المنهاج على عبارة النووى : «تنعقد الإمامة ببيعة أهل الحل والعقد» قائلاً : « لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ويكفى بيعةواحد انحصر الحل والعقد فيه » وقريب من هذا قول الشهرستانى : « ولو عقد واحد ولم يسمع من البقية نكير ، كفى ذلك» . وقال أحمد فى تفسير الحديث : « من مات وليس له إمام مات ميتة جاهلية » : « أتدرى ما الإمام ؟ الإمام الذى يجمع عليه المسلمون ، كلهم يقول هذا إمام ، فهذا معناه» . وقال ابن تيمية فى منهاج السنه بعد ذلك : « ولا يصير الرجل إماماً حتى يوافقه أهل الشوكة التى يحصل بطاعتهم له مقصود الإمامة، فإن المقصود من الإمامة إنما يحصل بالقدرة والسلطان . . . فالإمامة ملك وسلطان ، والملك لايصير ملكا بموافقة واحد ولا اثنين ولا أربعة — إلا أن تكون موافقة هؤلاء تقتضى موافقة غيرهم ، بحيث يصير ملكا بذلك، وهكذا كل أمر يفتقر إلى المعاونة عليه لا يحصل إلا بحصول من يمكنهم التعاون عليه . . . ولو قُدِّر أن عمر وطائفة معه بايعوا أبا بكر وامتنع سائر الصحابة عن البيعة لم يصر إماما بذلك وإنما صار إماماً بمبايعة جمهور الصحابة الذين هم أهل القدرة والشوكة » . وقال الغزالى : « فمذهبنا الذى نختاره ونقيم البرهان على صحته أنه يكتفى بشخص واحد يعقد البيعة للإمام ، متى كان ذلك الواحد مطاعا ذا شوكة لا تطال ، ومتى كان إن مال إلى جانب مالت بسببه الجماهير ولم يخالفه إلا من لا يكترث بمخالفته .

فالشخص الواحد المتبوع المطاع الموصوف بهذه الصفة إذا بايع كفى إذن فى موافقة الجماهير ، فإن لم يحصل هذا الغرض إلا الشخصين أو ثلاثة فلابد من اتفاقهم. وليس المقصود أعيان المتبايعين، وإنما الغرض قيام شوكة الإمام بالأتباع والأشياع وذلك يحصل بكل مسئول مطاع . . . ولو لم يبايع أبا بكر غير عمر وبقى كافة الخلق مخالفين أو انقسموا انقساما متكافئا لايتميز فيه غالب عن مغلوب لما انعقدت الإمامة . فإن شروط ابتداء الانعقاد قيام الشوكة وانصراف القلوب إلى المشايعة ومطابقة الظواهر والبواطن على المبايعة ، فليلاحظ ذلك ، فإن المقصود الذى طلبنا له الإمام جمع شتات الآراء فى مصطدم تعارض الأهواء . . . ولا تقوم الشوكة إلا بموافقة الأكثرين من معتبرى كل زمان . وإنما المصحح لعقد الإمامة انصراف قلوب الخلق لطاعته والانقياد له فى أمره ونهيه[1] » .

والفقهاء حين قرروا جواز انعقاد الإمامة بولاية العهد ، فإنما قدّروا أساسا ارتضاء الأمة لهذا الأسلوب من جهة ، وانطباق شروط الخلافة على المبايع من جهة أخرى . ولقد دعت ظروف تاريخية وجغرافية ، سياسية واجتماعية ، إلى أن تجتاز الدولة الإسلامية التجربة الملكية[2] ، ولكن الفقهاء المسلمين إن كانوا لم يعترضوا عليها اعتراضاً مباشراً إلا أنهم أحاطوا الاستخلاف بالضمانات والقيود كى يتمشى مع الأصول الإسلامية العامة . قال الماوردى : « وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله : فهو مما انعقد الإجماع على جوازه ووقع الاتفاق على صحته ، لأمرين عمل المسلمون بها ولم يتنا كروها » — وذكر عهد أبى بكر لعمر وعهد عمر للستة

(١) دكتور ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلاميه ص ١٥٨ : ١٦٣

(٢) راجع هذا تفصيلا فى كتابينا : أضواء على التاريخ الإسلامى، الفكر الإسلامى والتطور

ثم قال : « فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه فى الأحق بها والأقوم بشروطها » . وقال ابن خلدون : « اعلم أنا قدمنا الكلام فى الإمامة ومشروعيتها لما فيه من المصلحة وأن حقيقتها للنظر فى مصالح الأمة لدينهم ودنياهم، فهو وليهم والأمين عليهم : ينظر لهم ذلك فى حياته ، ويتبع ذلك أن ينظر لهم بعد مماته ويقيم لهم من يتولى أمورهم كما كان هو يتولاها ، ويثقون بنظره لهم فى ذلك كما وثقوا به فيما قبل . وقد عرف ذلك من الشرع بإجماع الأمة على جوازه وانعقاده » . فالإمام بحكم ولايته وأمانته وثقة الأمة فيه ، عليه مسئولية شرعية فى الاختيار والعهد . ويقول الماوردى : « وإذا عهد الإمام بالخلافة إلى من يصح العهد إليه على الشروط المعتبرة فيه . . . تعتبر شروط الإمامة فى المُوَلَّى من وقت العهد إليه، وإن كان صغيراً أو فاسقا وقت العهد وبالغا عدلا عند موت المُوَلِّى لم تصح خلافته حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته» . وابن حزم الذى يتحمس لولاية العهد حتى يقول : « فوجدنا عقد الإمامة يصح بوجوه أولها وأفضلها وأصحها أن يعهد الإمام الميت إلى إنسان يختاره إماما بعد موته» — هو الذى يقول : «ولا خلاف من أحد من أهل الإسلام فى أنه لا يجوز التوارث فيها » . وقال ابن خلدون : «وأما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء فليس من المقاصد الدينية»، وقال عبد القاهر البغدادى : « كل من قال بإمامة أبى بكر قال إن الإمامة لا تكون موروثة » . على أنه بعد أن تتوفر كل هذه الشروط فى المُوَلِّى والمعهود إليه وتحسن النية فى العهد ما أمكن ، لابد أن يجىء العهد ممثلا للرغبة العامة للأمة ، وترضى عنه الكثرة الغالبة على الأقل فلا يبقى إلا من لا يعتدّ به ، سواء أعرفت تلك الرغبة قبل العهد بالاستشارة أو عرفت بعده فى صورة موافقة وقبول وإقرار ، فالأصل الذى ينبغى أن يتحقق هو رضا الأمة بالعهد .

يقول عمر : « فمن بايع رجلا من غير مشورة من المسلمين فإنه لا بيعة له هو ولا الذى بايعه[1] » .

غير أن الماوردى كما يظهر قد اكتفى بتحقق الشروط الموضوعية فيمن يولى، واكتفى بكون الإمام الذى يستخلفه إنما يمثل مجموع الأمة ، ومن ثم نراه يرجح انعقاد الإمامة بالاستخلاف متى انطبقت الشروط دون حاجة إلى تصديق مادام الإمام معبراً عن رأى رعيته: «فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه فى الأحق بها والأقوم بشروطها ، فإذا تعين له الاجتهاد فى واحد نظر فيه : فإن لم يكن ولدا ولا والدا جاز له أن ينفرد بعقد البيعة له و بتفويض العهد إليه وإن لم يستشر أحدا من أهل الاختيار، لكن اختلفوا : هل يكون ظهور الرضا منهم شرطا فى انعقاد بيعته أولا؟ فذهب بعض علماء أهل البصرة : إلى أن رضا أهل الاختيار ببيعته شرط فى لزومها للأمة لأنها حق يتعلق بهم فلم تلزمهم إلا برضا أهل الاختيار منهم ، والصحيح أن بيعته منعقدة وأن الرضا بها غير معتبر لأن بيعة عمر لم تتوقف على رضا الصحابة[2]، ولأن الإمام أحق بها فكان اختياره فيها أمضى وقوله فيها أنفذ .

وإن كان ولى العهد ولدا أو والدا : فقد اختلف فى جواز انفراده فى عقد البيعة له على ثلاثة مذاهب : لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد ولا لوالد حتى يشاور فيه أهل الاختيار فيرونه أهلا لها فيصح منه حينئذ عقد البيعة له لأن ذلك منه تزكية له تجرى مجرى الشهادة وتقليده على الأمة يجرى مجرى الحكم وهو لا يجوز أن يشهد لوالد أو لولد ولا يحكم لواحد منهما للتهمة العائدة إليه بما جبل من الميل إليه ، أو يجوز أن ينفرد بعقدها لولد ووالد لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم

(١) دكتور ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الاسلامية ص١٦٥ : ١٧١

(٢) يخالف الماوردى فى رأيه هذا ابن تيمية والغزالى وقد قدمنا عرض رأيهما وإليه نميل، بل وعمر نفسه يقول : « فمن بايع رجلا من غير مشورة المسلمين فانه لا بيعة له هو ولا الذى بايعه »

فغلب حكم المنصب على حكم النسب ولم يجعل للتهمة طريقا على أمانته ولا سبيلا إلى معارضته وصار منها كعهده بها إلى غير ولده ووالده ، أو يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لوالده ولا يجوز أن ينفرد بها لولده لأن الطبع يبعث على ممايلة الولد أكثر مما يبعث على ممايلة الوالد . فأما عقدها لأخيه ومن قاربه من عصبته ومناسبيه فكعقدها للبعداء الأجانب فى جواز تفرده بها[1] » .

وتحدث الفقهاء عن « إمارة الغلبة » — وهى الحكومة الواقعية فى اصطلاح الفقه الدستورى de facto ، فأورد ابن حزم من طرق تعيين الإمام: « إن مات الإمام ولم يعهد إلى أحد: أن يبادر رجل مستحق للإمامة فيدعو إلى نفسه ولا منازع له ففرض اتباعه والانقياد لبيعته والتزام إمامته وطاعته ، فإن مات الإمام ولم يعهد إلى إنسان بعينه فوثب رجل يصلح للإمامة فبايعه واحد فأكثر ثم قام آخر ينازعه ولو بطرفة عين بعده فالحق حق الأول سواء كان الثانى أفضل منه أو مثله أو دونه[2] » . ويقول الغزالى: يتعين الإمام ولو لم يبايعه أحد وذلك فيما لو لم يكن سواه من قريش، فإذا نهض بالإمامة ودعا إلى نفسه وكان له من القوة بحيث استتبع كافة الخلق بشوكته وكفايته فقد انعقدت إمامته ووجبت طاعته . ويرى سعد الدين التفتازانى أن لانعقاد الإمامة ثلاث طرق : بيعة أهل الحل والعقد ، والاستخلاف، والقهر والاستيلاء وصرح بهذا ولى الله الدهلوى فى « حجة الله البالغة » : « أو استيلاء رجل جامع للشروط على الناس وتسلطه عليهم كسائر الخلفاء بعد خلافة النبوة » . وفى حاشية الباجورى: « ثالثها : استيلاء شخص مسلم ذى شوكة متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها فتنعقد إمامته وتنفذ أحكامه للضرورة » . وقال الشربينى

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية

(٢) ابن حزم : الفصل ص ٦٤

«مغنى المحتاج»: «والطريق الثالث: باستيلاء شخص متغلب على الإمامة جامع للشروط المعتبرة فى الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين»(١).

وجوز الفقهاء إمامة المفضول مع وجود الأفضل، يقول الأستاذ محب الدين الخطيب فى تعليقه على كتاب «العواصم من القواصم»: «وهذه المسألة من مسائل الفقه الإسلامى الممحصة المبنية أحكامها على النصوص والسنن والأسس الشرعية التى قام الدين على مثلها فى باب جلب المصالح ودرء المفاسد وتقدير الضرورات بأقدارها، والقاضى الماوردى لم يذكر فى (الأحكام السلطانية) مخالفا فى جواز إمامة المفضول إلا الجاحظ، ونحيل القارىء على كتاب الإمامة والمفاضلة لابن حزم المدرج فى الجزء الرابع من كتابه (الفصل) ولا سيما الفصل المعقود لإمامة المفضول(٢)»

ويحلل الدكتور ضياء الدين الريس الظروف السياسية والاجتماعية التى تقررت فيها «إمامة الغلبة» قائلا: «إنه لما طال العهد على الجماعات الإسلامية منذ انقضى العصر الذى وجدت فيه الخلافة الصحيحة التى تستحق أن توصف بأنها شرعية، كان عليهم: إما أن يحكموا بأن تلك الإمامة غير الشرعية — ولكنها هى القائمة بالفعل مهما يكن الرأى فيها — باطلة وأنها غير منعقدة، ويكون من النتائج التى تترتب على ذلك أن يحكم أيضا ببطلان تصرفات كل القضاة والولاة والعاملين فى مصالح المسلمين الذين تولوا سلطاتهم بمقتضى إذن أو عقد الإمام لهم — فوق بطلان كل تصرفات هذا الإمام نفسه، ومعنى ذلك أنه يحكم بإيقاف كل أوجه النشاط والمبادلات والمعاملات التى تتكون منها الحياة الاجتماعية للجماعة. وإما أن يجدوا أن الأوفق أن يكسبوا هذا النظام القائم بالفعل صفة قانونية وينظروا إلى

---

(١) محمد المهدى شمس الدين: نظام الحكم والإدارة فى الإسلام ص ٨٢.

(٢) محب الدين الخطيب: تحقيق «العواصم من القواصم» لابن العربى — ص ٢١١ هامش

الأمور نظرة واقعية حتى يمكن أن ينقذوا ما يمكن أو ما يجب إنقاذه من أوجه نشاط الجماعة وتصرفاتها متى تجيء موافقة للشرع، ويتجنبوا خطورة التورط فى الحكم بانعدام الجماعة، ولكن مع الحرص على الإعلان فى نفس الوقت بأن هذه حالة ضرورة، وأن هذا الاعتراف ليس إلا اعترافا بالأمر بعد وقوعه، وأنه لا ينشىء مبدأ ولا يقرر قاعدة. قال الغزالى فى (الاقتصاد فى الاعتقاد) : (فإن قيل : فإن تسامحتم بخصلة العلم لزمكم التسامح بخصلة العدالة وغير ذلك من الخصال — قلنا : ليست هذه مسامحة عن الاختيار، ولكن الضرورات تبيح المحظورات. . فليت شعرى من لا يساعد على هذا ويقضى ببطلان الإمامة فى عصرنا لفوات شروطها، وهو عاجز عن الاستبدال بالمتصدى لها بل هو فاقد للمتصف بشروطها ؟ فأى أحواله أحسن : أن يقول: القضاة معزولون والولايات باطلة والأنكحة غير منعقدة وجميع تصرفات الولاة فى أقطار العالم غير نافذة وإنما الخلق كلهم مقدمون على الحرام، أو يقول : الإمامة منعقدة والتصرفات والولايات نافذة بحكم الحال والاضطرار؟... ومعلوم أن البعيد مع الأبعد قريب، وأهون الشرين خير بالإضافة، ويجب على العاقل اختياره) » . والفقهاء مجمعون على أن مثل هذا الإمام أو الوالى مستحق العزل، ويجب عزله إذا قدر على ذلك . واختلفوا فى الثورة عليه : فقالت المعتزلة والخوارج والزيدية وكثير من المرجئة: ذلك واجب إذا أمكننا أن نزيل بالسيف أهل البغى ونقيم الحق، واختلفوا فى تحديد العدد الذى ينبغى الخروج عنده إذا اجتمع: فقال بعض الزيدية إذا اجتمع عدد مثل أهل بدر، وقال قائلون: إذا كان مقدار أهل الحق كمقدار نصف أهل البغى فحينئذ يلزمهم القتال، وقال آخرون : أى عدد اجتمع . وقرر ابن حزم أن هذا مذهب كثير من أهل السنة وذكر من الصحابة على والزبير وطلحة وعائشة ومعاوية وعمرو وعبد الله بن الزبير ومن قاتل معهم والأنصار بالمدينة الذين خرجوا فى (الحرة) ومن التابعين أنس بن مالك وسعيد بن جبير والحسن البصرى.

والشعبى ومحمد بن عبد الله بن الحسن وأخيه إبراهيم » وهو الذى تدل عليه أقوال الفقهاء كأبى حنيفه ومالك والشافعى وداود وأصحابهم ، فإن كل من ذكرنا من قديم وحديث إما ناطق بذلك فى فتواه وإما فاعل لذلك بسل سيفه فى إنكار ما رأوه منكراً » . غير أن أكثرية رجال الحديث وبقية علماء أهل السنة لاسيما المتأخرين منهم يرون الصبر ، ويقولون إن مذهب الصحابة الذين امتنعوا عن القتال فى فتنة على ومعاوية كعبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة وأسامة بن زيد وهو ما اختاره عثمان وثبت عليه . والذى دعا إلى هذا المذهب الخوف من حدوث الفتنة وسفك الدماء واضطراب الأحوال والاعتداء على الحقوق واستحالة الأمر فوضى [1] .

ولقد ذهبت الثورة الفرنسية إلى إقرار حق الثورة للشعب ضد ما يراه ظالما ، ثم ما لبث رجال التشريع أن تراجعوا فى هذا الإقرار إذ وجدوه مطية للفوضى وذريعة للفساد ، فعدلوا عنه . ويتجه الفقه الدستورى اليوم إلى عقد الأمل على القضاء ، للرقابة على ما تصدره الحكومة من قوانين أو لوائح أو قرارات إدارية حتى تتحقق العدالة عن طريق سليم مأمون .[2]

فمن غير المستنكر إذن أن نجد النصوص التى تنهى عن قتال الأئمة[3] ، غير أن منع القتال ليس معناه سكوت الشعب وأهل الحق عن المطالبة بالعدل بالوسائل السلمية التى لا شك فى شرعيتها ، بل هى من قبيل الواجبات والتكاليف كى يتحقق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والتواصى بالحق ، طبقا لما هو مقرر

(١) دكتور ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٣٦ : ٢٤٢

(٢) دكتور حسن كيرة : المدخل إلى القانون ص ١٢٤ — ١٢٥

(٣) هناك أحاديث فى إطاعة الأئمة وإن ضيعوا الحقوق رواها مسلم وأبو داود والترمذى ، وأحاديث فى عدم منابذتهم ما أقاموا الصلاة رواها مسلم وأبو داود والترمذى وأحمد والطيالسى ، هذا بجانب الأحاديث فى مناصحتهم (أحمد) والنهى عن موافقتهم على كذبهم وظلمهم (مسلم والنسائى وأحمد والطيالسى) ـ [مفتاح كنوز السنة]

للإنسان والمواطن من حرية فى الرأى والاجتماع ، وربما جاز حق الإضراب فى حدود وبقيود ، وفى الحديث : « أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر[1] » — وبهذا يتم التوفيق بين النصوص المتقابلة فى هذا الباب ، فيتأتى إنكار المنكر بما لا يبلغ القتال وسفك الدماء .

* * *

● الرقابة على أعمال الحكومة : نقل السيوطى عن مالك معلقاً على خطبة أبى بكر حين استخلف : « فإذا أحسنت فأعينونى وإن أنا زغت فقومونى » — قوله : « لا يكون أحد إماماً أبداً إلا على هذا الشرط[2] » . ويقول الأستاذ خلاف : « ليس عموم ولاية الخليفة وشمولها للشئون الدينية بجاعل الخليفة ذا صفة إلهية أو مستمداً سلطانه من قوة غيبية ، وما هو إلا فرد من المسلمين وثقوا بكفايته لحراسة الدين وسياسة الدنيا فبايعوه على أن يقوم برعاية مصالحهم ، وله عليهم حق السمع والطاعة وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به[3] » . كما يقول الشيخ محمد عبده : « الخليفة عند المسلمين ليس بالمعصوم ولا هو مهبط الوحى ولا من حقه الاستئثار بتفسير الكتاب والسنة ، وهو لا يخصه الدين فى فهم الكتاب والعلم بالأحكام بمزية ولا يرتفع به إلى منزلة بل هو وسائر طلاب الفهم سواء ، إنما يتفاضلون بصفاء العقل وكثرة الإصابة فى الحكم . فالأمة أو نائب الأمة هو الذى ينصبه ، والأمة هى صاحبة الحق فى السيطرة عليه وهى التى تخلعه متى رأت ذلك من مصلحتها ، فهو حاكم مدنى من جميع الوجوه . وليس فى الإسلام سلطة دينية سوى سلطة الموعظة الحسنة والدعوه إلى الخير والتنفير عن الشر وهى

(١) رواه ابن ماجه عن أبى سعيد ، وأحمد وابن ماجه والطبرانى فى الكبير والبيهقى فى شعب الإيمان عن أبى أمامة ، وأحمد والنسائى والبيهقى فى شعب الإيمان عن طارق بن شهاب ، وصححه السيوطى
(٢) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م ١ ص ١٣٠
(٣) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٥٩

سلطة خولها الله لأدنى المسلمين يقرع بها أنف أعلام كما خولها لأعلام يتناول بها من هو أدناهم[1] » .

والإسلام قد جعل من قواعده النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين: « ونصيحة الأئمة على ما قال العلماء : هي معونتهم على القيام بما تكلفوا القيام به ، بتعليمهم إذا جهلوا وإرشادهم إذا هفوا وتنبيهم إذا غفلوا وسد حاجاتهم إذا احتاجوا وتحذيرهم من سوء يراد بهم ونصرتهم في جمع الكلمة عليهم ورد القلوب النافرة إليهم[2] » . لذلك زخر الإسلام بأخبار النقد لأعمال الحكام ومراقبتهم . ولقد كتب أبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل إلى عمر بن الخطاب: « أما بعد ، فإنا عهدناك وأمر نفسك لك مهم، فأصبحت وقد وليت أمر هذه الأمة أحمرها وأسودها ، يجلس بين يديك الصديق والعدو والشريف والوضيع ، ولكل حصة من العدل ، فانظر كيف أنت ياعمر ... وإنا نعوذ بالله أن تنزل كتابنا سوى المنزل الذي نزل من قلوبنا » . فكتب إليهما : « ... وقد صدقتما ، فتعهدانى منكما بكتاب ، فلا غنى لى عنكما » . ولا عجب أن تسود هذه الروح المسلمين ، فقد رباهم الإسلام على النصيحة لأئمة المسلمين وعامتهم . وفى الحديث : « من لم يحمد عدلا ولم يذم جوراً فقد بارز الله تعالى بالمحاربة » .

وسلطة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تشمل ما للبرلمانات الحديثة من حق فى مناقشة الميزانية والتصرفات المالية وإقرارها ، وحق السؤال والاستجواب والتحقيق فى سياسة الحكومة جملة وتصرفاتها تفصيلا ، ومسئولية الوزارة أمام البرلمان بوجه عام .

---

(١) محمد عبده : الإسلام والنصرانية

(٢) الزلبانى : مقال السياسة الدستورية الشرعية بالأزهر مجلد ١٨ جـ ٢.

(٣) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م ١ ص ٤٠٩

• سلطة التشريع : مهمة البرلمان فى الدولة الحديثة مزدوجة ، فإلى جانب عمله فى مراقبة الحكومة يقوم بسن القوانين كسلطة تشريعية . وللثوار الأمريكيين فى مستعمرات بريطانيا السابقة بالقارة الجديدة صيحة مشهورة أضحت قاعدة مقررة وهى : No taxation without representation ومؤداها، أن واجب دفع الضريبة متوقف على حق الاشتراك فى تقريرها .

وسلطة التشريع فى الإسلام ليست مطلقة ، لأن الدولة الإسلامية مقيدة بحكم الله فى القرآن والسنة إذ هو الحاكم الأصيل : « إن الحكم إلا لله »، « فالمراد بالسلطة التشريعية — فى دولة الإسلام — سلطة بيان حكم الله تعالى فيما ليس فيه نص صريح فى حدود الكتاب والسنة . وهى إيضاً حق للأمة ، ليس للرئيس الأعلى منها شىء إلا باعتباره فرداً له حق الاجتهاد إذا كان من أهله، شأنه فى ذلك شأن سائر المجتهدين . ودليل ذلك قوله تعالى : (وشاورهم فى الأمر)، فهو يقتضى إيجاب الشورى على الرسول صلى الله عليه وسلم فى كل أمر هو محل له ، وهو مالا نص فيه بالضرورة . وما كان إيجاب الشورى عليه صلى الله عليه وسلم لمجرد تطييب خواطر الصحابة الذين ألفوا قبل الإسلام أن يكون لهم رأى فى الحكم ولا لتعظيم أقدارهم ولا لسن الشورى للأمة فحسب — كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء ، بل للاستعانة برأيهم فى تعرف حكم مالا نص فيه . يدل على ذلك قوله تعالى فى نسق ذكر المشاورة : (فإذا عزمت فتوكل على الله) — إذ معناه صممت على أمر بعد المشاورة فامض ، ولو كان فيما شاور فيه نص قد ورد به التوقيف من الله تعالى لكانت العزيمة سابقة على المشورة ، إذ كان ورود النص موجباً لصحة العزيمة قبل الشورى ، ففى ذكر العزيمة بعد الشورى دلالة على أنها صدرت عنها وأنها لم يكن فى موضع الشورى نص قبلها . وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه

وسلم كان يستشير أصحابه فيما لا توقيف فيه ، ويجتهد معهم ثم يعمل بما يظهر له الصواب . وفى ذلك ضروب من الفوائد : أهمها إعلام الناس أن مالا توقيف فيه من الحوادث فسبيل استدراك حكمه الاجتهاد وغالب الظن . فالشورى قاعدة من قواعد الشريعة وعزيمة من عزائم الأحكام ، وإذا كانت واجبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم — وهو من هو فى كماله العقلى والروحى واتصاله بالوحى — فهى على غيره أوجب . أوجب الله تعالى الشورى ولم يبين لها كيفية ، فحكم جميع الكيفيات الإباحة عملا بقاعدة : كل ما لم يرد فيه إيجاب ولا حظر فهو مباح ، وإذن فلنا أن نختار فيها مايسير عليه غير المسلمين إذا كان محققاً لمصالحنا غير مخالف لشىء من قواعد ديننا[1] » .

ونظراً لدقة هذه المهمة ، فقد وكلت سلطة التشريع — فى الحدود الشرعية — « إلى المجتهدين » . يقول الأستاذ خلاف : « والذى يتولى السلطة التشريعية — فى الدولة الإسلامية — هم المجتهدون وأهل الفتيا . وسلطتهم لاتعدو أمرين : أما بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذى يدل عليه ، وأما بالنسبة إلى مالا نص فيه فعملهم قياسه على مافيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها . وذلك أن الدولة الإسلامية لها قانون أساسى إلهى شرعه الله فى كتابه وعلى لسان رسوله ، فحيث يوجد نص فى هذا القانون يجب اتباعه ، ولا يكون لرجال التشريع فيه إلا البحث وتعرف الحكم المراد منه حتى يكون تطبيق النص صحيحاً . وإذا لم يوجد نص فى هذا القانون ، كان لرجال التشريع الإسلامى مجال الاجتهاد والاستنباط ، على أن يكون مرجعهم فى اجتهادهم واستنباطهم نصوص القانون الأساسى ، فيشرعون الأحكام فيما لانص فيه بواسطة القياس على مافيه نص . وكل دولة إسلامية — فى أى عصر من العصور — لاتستغنى

(١) الشيخ رزق الزلبانى : مقال السياسة الدستورية الشرعية — مجلة الأزهر — جزء ٣ مجلد ١٨

عن وجود جماعة من أهل الاجتهاد الذين استكملوا شرائطه ، وتوفرت لهم المقدرة التامة ، يرجع إليهم فى فهم نصوص القانون الأساسى الإلهى وتطبيقه ، وفى تشريع الأحكام لما يحدث من الأقضية والحوادث ومايطرأ من المصالح والحاجات[1] » .

فالتشريع فى ظل الإسلام لا يكفى أن يكون محققاً لمصالح الناس متفقاً مع بيئاتهم موافقاً لرغباتهم ، بل لابد أن يكون بجانب ذلك متمشياً مع روح الإسلام وأصوله العامة . لذلك يستحسن البعض أن تفصل سلطة التشريع عن اختصاص هيئة الشورى الذين تكون لهم سلطة الرقابة العامة ، وتعطى سلطة التشريع هذه لأهل الذكر من المجتهدين الذين تتوفر فيهم شروط الاجتهاد : من علم بالقرآن والسنة واللغة العربية وأصول الفقه وأحوال البيئة حتى يعلموا ما هو ضرورى فيها وما هو حاجى وما هو تحسينى ، كما يضاف إلى هذا كله علمهم بالتشريعات الأخرى إسلامية أو غير إسلامية ليتسنى الاستفادة من تجارب الدول الأخرى . وهذه الهيئة التشريعية تقوم مقام اللجان الفنية التى يختارها البرلمان من بين أعضائه ليتلافى النقص فى الكفاية الفنية ، وهى أسلم من هذه اللجان تكويناً إذ لا تحرم الفنيين الذين لا يتيسر لهم دخول البرلمان من ولوج أبوابها ، وهى أقوم بالأمانة إذ ينتفى فيها التيار الحزبى . ويختار هؤلاء المجتهدون — أو السلطه التشريعية — من هيئة الشورى أو سلطة الرقابة ، وبهذا لا يكون هناك حيف على مبدأ سيادة الأمة لأنها انتخبت بواسطة ممثليها من بين من تتوفر فيهم شرائط الاجتهاد . هذا ويمكن أن تكون جماعة المجتهدين بمثابة محكمة عليا لفض المنازعات بين الإمام وأهل الشورى ، بالاحتكام إلى القرآن والسنة : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول[2] » .

---

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٤٢

(٢) جمال عطية : مقال سلطة الرقابة وسلطة التشريع — مجلة الباحث

والدولة المعاصرة تقيم أجهزة فنية تباشر صياغة القوانين : مثل مجلس الدولة ، واللجان الفنية الوزارية والبرلمانية ، وبعض المجالس الاستشارية العليا .

ويقول صاحب عبقرية عمر : « رعى عمر قدر الصحابة والتابعين كما رعوا قدره ... جمع منهم مجلس المشورة ، لا يبرم أمراً ولا ينقضه إلا بعد مذاكراتهم والاستئناس بنصيحتهم وسابق علمهم من مأثورات النبي وحديثه . وارتفع بهم أن يكونوا أتباعا له ، فجنبهم ولاية الأعمال ، قائلا لمن راجعه فى ذلك : أكره أن أدنسهم بالعمل ! فسبق الدساتير العصرية بحسن تفسيره وصادق حدسه وتدبيره ، هم مجلس الدولة ،وليس لأحد من مجلس الدولة أن يلى عملا من أعمال الحكومة ، فهما فى الدولة وظيفتان لا تجتمعان[1] » !

أجهزة الادارة :

تضطلع الحكومة بوظيفة سياسية عامة ، كما تضطلع بوظيفة إدارية باعتبارها تشغل أعلا درجات السلم الإدارى ، ومن ذلك: إدارة المرافق العامة Services publics ، وإصـــدار لوائح البوليس Reglements de police ، وما إلى ذلك . وقد أجمل الماوردى ما يلزم الإمام فى إدارة الدولة من الأمور فى عشرة أشياء :

● حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع علية سلف الأمة : فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب ، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ، ليكون الدين محروسا من خلل ، والأمة ممنوعة من زلل

---

(١) العقاد : عبقرية عمر ص٢٦٠ ــ ٢٦١

وهى وظيفة سياسية ، بل هى الوظيفة السياسية الكبرى للدولة فى الإسلام ، ويترتب عليها واجبات تناط بالإدارة العامة .

- تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين : حتى تعم النصفة ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم

- حماية البيضة والذب عن الحريم : ليتصرف الناس فى المعايش ، وينتشروا فى الأسفار ، آمنين من تغرير بنفس أو مال

- إقامة الحدود : لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك

والأمور الثلاثة الأخيرة تندرج تحت واجب حماية الأمن وإقامة العدالة داخل البلاد .

- تحصين الثغور : بالعدة المانعة والقوة الدافعة ، حتى لا تظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرما ، أو يسفكون لمسلم أو معاهد دما .

- جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل فى الذمة : ليقام بحق الله تعالى فى إظهاره على الدين كله

والأمران الأخيران يندرجان تحت واجب كفالة الأمن الخارجى للدولة ، وهو من وظيفتها السياسية التى يترتب عليها واجبات تلقى على عاتق الإدارة العامة .

- جباية الفىء والصدقات : على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا ، من غير حيف ولا عسف

- تقدير العطايا وما يستحق فى بيت المال : من غير سرف ولا تقتير ، ودفعه فى وقت لا تقديم فيه ولا تأخير

وهذان الأمران من واجبات الإدارة المالية ، حتى يصل لكل مواطن ولكل موظف عام أو عامل أو جندى فى الدولة حقه المقرر .

● استكفاء الأمناء وتقديم النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال : لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة ، والأموال بالأمناء محفوظة

● مشارفة الأمور وتصفح الأحوال : لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة. ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين ويغش الناصح .

وهذان الأمران يتضمنان إقامة الجهاز الإدارى وتنظيم الرقابة الإدارية ، وهما من مسئولية الحكومة باعتبارها تشغل أعلا درجات السلم الإدارى .

* * *

والدولة بأجهزتها الإدارية مسئولة عن توفير الوسائل لضمان المستوى المعاشى الكريم الذى يتطلبه الإسلام للإنسان ، يقول تعالى : « ولقد كرمنا بنى آدم ، وحملناهم فى البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » ...

فالإدارة العامة مطالبة بتقديم الخدمات الضرورية للأفراد من أجل تحقيق الكرامة الإنسانية المادية والمعنوية ، وإدارة المرافق العامة اللازمة لذلك بالوسائل المناسبة .

وقد حدد الرسول الأصل الجامع فى مسئولية الدولة إزاء حقوق الأفراد الاجتماعية : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا والآخرة ، اقرأوا إن شئتم قول الله : (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم) ، فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه

عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه » .

وروى الطبري في تاريخه عن عمر بن الخطاب : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين » .

وروى أبو يوسف في كتاب (الخراج) أن عمر رأى شيخا يهوديا يتكفف الناس ، فسأله عن السبب فأجاب : اسأل الجزية والحاجة والسن ، فقال عمر : ما أنصفناك ، أكلنا شبيبتك وتركناك عند الشيخوخة . وأمر بطرح جزيته ، وأن يُعال من بيت مال المسلمين هو وعياله .

وهذا خالد بن الوليد يتحدث عن سياسته في البلاد التي ارتفعت عليها راية الإسلام : « وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه — طرحت الجزية ، وعيل من بيت مال المسلمين وعياله ، ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام » .

ومن هنا قرر ابن حزم هذا الواجب الذي تلتزم به الدولة إزاء حقوق الم ش للأفراد : « فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ، ويجبرهم السلطان عن ذلك ، إن لم تقم الزكاة بهم ولا فيء سائر أموال المسلمين بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه ، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر والشمس وعيون المارة » !

ومن واجبات الدولة في هذا السبيل تهيئة أسباب العمل للقادرين عليه ، وقد ورد أن الرسول أعطى محتاجا درهمين وقال له : كل بأحدهما واشتر بالآخر فأسا واعمل به . وأورد الغزالي في (الإحياء) رواية تذكر أن الرسول عمل على صنع (قدوم) لمحتاج بيده ، وأعطاه إياه وطالبه بالعمل والعودة إليه ليخبره بحاله وهكذا يكون من

واجبات الإدارة العامة العمل على قيام مؤسسات الإنتاج والخدمات ، التي تحقق العمالة وتنهض بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي ، وتستعين على ذلك بأموال الزكاة: «وإنما الصدقات للفقراء والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل » . وقد كانت أوقاف المسلمين طوال عصور التاريخ مؤسسات عامة للبر والخير تعين الإدارة العامة على واجبها الاجتماعي ، كما كانت تعبيراً قانونيا اقتصاديا مبكرا في المجتمع الإسلامي عن (الملكية العامة) — تعبيراً يأتي بإرادة الفرد الحرة ووعيه الاجتماعي ، وكان (ديوان الأحباس) أو الأوقاف سابقة تاريخية لقيام المؤسسة العامة في مجالي الإنتاج والخدمات ، وفيها كانت تشترك أموال الأفراد مع إدارة الدولة في تقديم الخدمات الاجتماعية لمن يحتاج إليها .

ومن واجبات الدولة تهيئة سبل العلم للأفراد ، وطلب العلم في الإسلام فريضة على الرجل والمرأة على السواء ، وقد كانت دولة الإسلام تخوض من أجل القيام بهذا الواجب كل سبيل : « قال عامر الشعبي : كان فداء الأسرى من أهل بدر أربعين أوقية ، فمن لم يكن عنده علم عشرة من المسلمين ، وكان زيد بن ثابت ممن علم » . وقد عرض ابن حزم لمستوى من (التربية الأساسية) لازم لكل فرد : ذكر أو أنثى ، حر أو عبد ، ثم قال : « وفرض على الإمام أن يأخذ الناس بذلك ، وأن يرتب أقواما لتعليم الجهال » .

وتعلم الطب والهندسة وفنون الصناعات الآلية والكهربية والكيماوية وغيرها من فروض الكفاية التي يلقيها الإسلام على مجموع الأمة ، إما أن ينهض به بعض أفرادها بما يسد حاجات الجماعة ، وإما أن يقع على الأمة جمعاء إثم التفريط . والدولة بأجهزتها الإدارية هي المسئولة عن هذا الواجب ، وعن اتخاذ الوسائل

التى تكفل النهوض به ، وكل مالا يتم الواجب إلا به فهو فى شريعة الإسلام واجب .

• • •

ومن النظم الحديثة ما يعطى لأجزاء الدولة مركزاً إداريا أو سياسيا ممتازاً ، كنظام الحكم الذاتى — ومن صوره الاتحاد الفدرالى . ولم يفت الفقهاء المسلمين هذا الوضع ، فجعلوا الإمارة العامة على البلدان على نوعين : إمارة استكفاء بعقد عن اختيار — وهذه هى الحالة التى تكون فيها الدولة وحدة واحدة تتساوى كل أجزائها فى وضعها بالنسبة للدولة ، والنوع الثانى : هو إمارة استيلاء بعقد عن اضطرار — وسميت كذلك لأنها كانت تنتج من قبل عن غلبة أحد الأمراء على صقع معين ثم طلبه بعد ذلك إقراره على ماغلب عليه من الخليفة . ومن الممكن أن نقول إن الغلبة اليوم تأتى نتيجة لاعتبارات جغرافية أو قومية ، تترتب عليها حالات قانونية معينة ، بدلا من المؤثرات الشخصية التى كان يقوم عليها التقدير فى الماضى .

والإمارة عن اختيار : تشمل سبعة أمور أوردها الماوردى كما يلى :

— النظر فى تدبير الجيوش وترتيبهم فى النواحى وتقدير أرزاقهم

— النظر فى الأحكام وتقليد القضاة والحكام

— جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق ما استحق منها

— حماية الدين والذب عن الحريم ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل

— إقامة الحدود فى حق الله وحقوق الآدميين

— الإمامة فى الجمع والجماعات حتى يؤم بها أو يستخلف عليها

— تسيير الحجيج من عمله ومن مسلكه من غير أهله حتى يتوجهوا معانين عليه

فإذا كان هذا الإقليم ثغرا متاخما للعدو اقترن بها ثامن : وهو جهاد من يليه من الأعداء وقسم غنائمهم فى المقاتلة وأخذ خمسها لأهل الخمس(١).

فإذا خرجت سياسة الحرب إلى الدولة ممثلة فى الحكومة المركزية واستقلت السلطة القضائية — كما يشاهد الآن ، فإن الأمرين الثانى والثامن هما اللذان لا نجد لهما مقابلا فى الإدارة الحديثة . وإذا نظرنا إلى الإدارة المحلية فى الدولة العصرية وجدنا أن من الاختصاصات الداخلة فى عمل اختصاصاتها : تنفيذ قانون التجنيد وتقابل النظر فى تدبير الجيوش مع شىء من التصرف ، وجمع الأموال المقررة وتقابل الجباية ، والإشراف على الشرطة ، ونجد فى الدول الإسلامية الإشراف على الحج كما نجد رئاسة الحفلات الدينية .

هذا والإمارة التى يخرج منها بعض الأمور التى تتعلق بسياسة الدولة العامة تسمى الإمارة الخاصة عند الفقهاء ، وهى تتفق بذلك مع ما ذهبت إليه الإدارة العصرية ، على اختلاف فيما يخرج عن سلطة صاحب الإمارة الخاصة ويدخل فى سلطة الدولة . يقول الماوردى عن الإمارة الخاصة : « يكون الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيش وحماية البيضة والذب عن الحريم ، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات(٢) » .

---

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٨ — ٢٩ وما بعدها — الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الاسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٠٠

(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٨ — ٢٩ وما بعدها — الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٠١

أما إمارة الإستيلاء التى بعقد عن اضطرار : وهى تقابل الحكم الذاتى أو النظام الاتحادى: «فهى أن يستولى الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة إمارتها، ويفوض إليه تدبيرها وسياستها فيكون الأمير باستيلائه مستبدا بالسياسة والتدبير والخليفة بإذنه منفذا لأحكام الدين، لتخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة. وهذا وإن خرج عن عرف التقليد المطلق فى شروطه وأحكامه ففيه من حفظ القوانين الشرعية وحراسة الأحكام الدينية ما لا يجوز أن يترك مختلا مدخولا ولا فاسدا معلولا[1]» .

* * *

وقد أدخل عمر نظام الدواوين بعد أن توالت الفتوح الإسلاميه، فأنشأ ديوان الجند لكتابة أسماء الجند وما يخص كلا منهم من العطاء وديوان الخراج أو الجباية لتدوين ما يرد إلى بيت المال وما يفرض لكل مسلم من العطاء . وفى عهد بنى أمية انحصرت الأعمال فى أربعة دواوين ، وهى : ديوان الخراج ، وديوان الرسائل وديوان المستغلات ، أو الإيرادات المتنوعة ، وديوان الخاتم ويشبه الأرشيف . وعربت الدواوين فى عهد عبدالملك بن مروان كما سُكت عملة عربية إسلامية بدلا من العملة الأجنبية . أما فى عهد العباسيين فقد كان النظام الإدارى دقيقا شاملا من حيث توزيع العمل ، فكان هناك ديوان الخراج ، وديوان الزمام ، وديوان الجند ، وديوان الموالى والغلمان (الديوان الملكى — الخاصة الملكية) وديوان البريد ، وديوان زمام النفقات ، وديوان الرسائل، وديوان النظر فى المظالم وديوان الأحداث والشرطة ، وديوان العطاء ، وديوان المنح أو المقاضاة وديوان

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٨ ـ ٢٩ وما بعدها ، الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية ـ (الطبعة المفصلة) ص ٢٠١

الأكرة « الرى » ، كما كانت هناك إدارة خاصة للمحافظة على مصالح غير المسلمين ويدعى رئيسها كاتب الجهباذ « الجوازات والجنسية » .

يقول الماوردى : « والديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم من الجيوش والعمال[1] » . ويرى آدم متز أن دولة الخلافة العباسية كانت أشبه باتحاد يتألف من ولايات كثيرة وتختلف الروابط بين الولايات والسلطة المركزية من ولاية لأخرى . وكان لكل ولاية ديوان بالعاصمة يدير شئونها ، ويتألف كل ديوان من قسمين : الأصل ويختص بفرض الضرائب وحملها لبيت المال ومراقبته والعناية بمواردها، والزمام أو ديوان المحاسبة [2] . كما كان للوحدات الإدارية المتعددة أجهزتها المحلية .

ومن المؤلفات التى تسجل المعالم التاريخية لتطور الإدارة الإسلامية : كتاب الجهشيارى : الوزراءوالكتاب ، وكتاب الصابى : الوزراء ، وكتاب الكندى : الولاة والقضاة .

وقد كان المحتسب يضطلع بوظائف إدارية وبوليسية هامة ، وكتب الفقهاء فى « الحسبة » كتبا مفردة ، مثل : كتاب الحسبة لابن تيمية ، وكتاب : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة للشيزرى ، وكتاب معالم القربة فى أحكام الحسبة لابن القرشى . كما وردت إشارات للتنظيم السياسى والإدارى للدولة الإسلامية فى كتب الفقه الإسلامى ، وبخاصة : الأحكام السلطانية للماوردى ، فضلا عما تضمنته الموسوعات التاريخية والأدبية (مثل : فتوح البلدان للبلاذرى ، مروج الذهب

---

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ١٩٢ ، الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية ــ الطبعة المفصلة ص ٢١٥

(٢) آدم متز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى ــ ترجمة دكتور أبى ريدة جـ١ ص ٩٨

للمسعودى ، كتب الحوليات والبلدانيات ، صبح الأعشى للقلقشندى ، نهاية الأدب للنويرى ، عيون الأخبار لابن قتيبة ، الإمامة والسياسه لابن قتيبة ، الفخرى لابن الطقطقى) .ونشير هنا بوجه خاص إلى مقدمة ابن خلدون ومباحثها القيمه فى (الخلافة) (والملك) وتطور الدولة ، وتركيبها . . الخ .

المالية العامة والتشريع المالى(*) :

للقاضى أبى يوسف رسالة جليلة فى الخراج ، وقد انتظمت ثلاثة أمور :

— الأول : بيان موارد الدولة على اختلافها حسبما جاءت بها الشريعة ، وهى خمس الغنائم والخراج والصدقات

وموارد الخراج تجمع ثلاثة أشياء : وظيفة الأرض الخراجية ، وجزية أهل الذمة ، والعشور .

كما أبانت الرسالة مصارف تلك الأموال ، وقد جعلها أبو يوسف فى : أرزاق القضاة والولاة والعمال ، وأعطيات الجنود ، وكرى الأنهار وإصلاح مجاريها ، وحفر الترع بعد التثبت من نفعها ، والإجراء على المسجونين .

— أما الأمر الثانى : الذى تعرضت له الرسالة ، فهو بيان الطريقة المثلى لجباية تلك الأموال .

— والأمر الثالث : بيان بعض الواجبات التى يلزم بيت المال القيام بها مما أغفل بعض الولاة القيام به[1] .

(*) من الدراسات المعاصرة : دكتور ضياء الدين الريس : الخراج أو النظام المالى للدولة الإسلامية ، دكتور بدوى عوض النظام المالى للدولة الإسلامية

(1) أبو يوسف : كتاب الخراج ، محمد الخضرى : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية « الدولة العباسية » ص ۱۳۸ : ۱۵۷

وهناك رسالة أخرى بعنوان « الخراج » ليحيى بن آدم القرشى ، فضلا عما ورد حول الموضوع فى كتب الفقه ، وبخاصة الأحكام السلطانية للماوردى ، والكتاب الآخر الذى يحمل نفس الاسم لأبى يعلى ، وكتاب الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام .

وقد ذكر ابن تيمية فى «السياسة الشرعية» : أن أداء الأمانات منه الولايات ، فيجب على من ولى من أمر المسلمين شيئا البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على الأمصار ، من : الأمراء الذين هم نواب عن السلطان والقضاة وأمراء الأجناد ومقدمى العساكر الصغار والكبار ، وولاة الأموال من الوزراء والكتاب والسعاة على الخراج والصدقات وغير ذلك من الأموال التى للمسلمين . وعلى كل واحد من هؤلاء أن يستنيب ويستعمل أصلح من يجده ، وينتهى ذلك إلى أئمة الصلاة والمؤذنين والمصلحين ، وأمير الحاج وخزان الأموال وحراس الحصون والبوابين على الحصون والمدائن ، ونقباء العساكر ورؤساء القرى . فيجب على من ولى شيئا من أمر المسلمين من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل فيما تحت يده فى كل موضع أصلح من يقدر عليه[1] .

المحاسبة :

فى آيات القران المتعلقة بالربا تقرير مبدأ المحاسبة . يقول تعالى : « فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم ، لا تظلمون ولا تظلمون » . ومن ناحية التطبيق القانونى سن عمر بن الخطاب المقاسمة ، وذلك بإلزام الولاة دفع نصف أموالهم عند تضخم ثرواتهم بعد توليتهم مناصبهم تضخماً لاتسمح بها

(١) ابن تيمية : السياسة الشرعية ، ص ٤ — ٥

رواتبهم . وعلى هذا رد معاوية إلى بيت المال نصف الثروة التى جمعها ليطيب له الباقى ، كما قاسم عمر عمرو بن العاص ماله[1] .

وقد سن الأمويون نظاما غاية فى الدقة للإشراف على الجباية ، ففى عهد عبد الملك ابن مروان كان يجرى تحقيق دقيق مع الجباة وموظفى الخراج عند اعتزالهم أعمالهم الإدارية لتبين ما قد يكونون قد سلبوه من الأموال العامة، وماهو يسمى بالاستخراج أو التكشيف . وقد حبس الخليفة يوسف بن عمر بن خالد بن عبد الله القسرى والى العراق هو وثلثمائة وخمسين من موظفيه واستطاع أن يسترد منه أكثر من سبعين مليونا من الدراهم[2] . وكان ديوان الزمام فى الدولة العباسية يشبه ديوان المحاسبة اليوم ، وهو من أعظم النظم التى أدخلها الخليفة المهدى . فكانت الدواوين تجمع لرجل يضبطها بزمام، ويكون له على كل منها رجلا. وقد أنشأ العباسيون ديوانا سموه ديوان النظر أو المكاتبات والمراجعات، ويقسم إلى أربعة أقسام : ديوان الجيش وفيه الإثبات والعطاء ، وديوان الأعمال ويتولى الرسوم والحقوق ، وديوان العمال ويختص بالتقليد والعزل ، وديوان بيت المال وينظر فى الدخل والخرج[3] .

القضاء الادارى :

الأمر بالعدل من فرائض الإسلام ، وكل تجاوز للسلطة أو تعسف فى استعمالها هو مخالفة لهذا الأصل الإسلامى . وفى الحديث الشريف : « إن أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله فى حكمه فأدخل عليه الجور فى عدله » .

(١) تاريخ الطبرى ـ الدكتوران حسن ومحمد ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٦٩

(٢) تاريخ الطبرى ـ الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٧٠

(٣) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣

لذلك وجد فى تاريخ الإسلام ما يعرف بمحكمة المظالم ، كان الغرض الأساسى من إنشائها هو وقف تعدى ذوى الجاه والحسب . وكان عمر بن الخطاب يباشر أعمال الولاة ، ويستمع إلى الشكايات المقدمة ضدهم . ولقد قرر لرعيته فى وضوح حق الشكوى من ولاتهم : « يا أيها الناس إنى والله ما أرسل عمالا إليكم ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، ولكنى أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم ، فمن فعل به شىء سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذى نفس عمر بيده لأقصنّه منه . وكيف لا أقص منه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ؟ ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم ، ولا تجمروهم فتفتنوهم ، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم ، ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم »(1) . وقصة عمر مع المصرى الذى شكا إليه واليه عمرو بن العاص مشهورة ، وكان على بن أبى طالب يجلس للمظالم . وأفرد عبد الملك بن مروان يوما للنظر فى ظلامات الناس . وكانت محكمة المظالم تنعقد تحت رياسة الخليفة أو الوالى أو من ينوب عن أحدهما . ويعين صاحب المظالم يوما يقصده فيه المتظلمون أو يتفرغ للمظالم طوال الأسبوع . ويحاط صاحب المظالم بخمس جماعات لا ينتظم عقد جلساته إلا بحضورهم : الحماة والأعوان وهم حرس المحكمة ، والحكام للإحاطة بما يصدر من الأحكام والعلم بما يجرى بين الخصوم ، والفقهاء وهم مرجع صاحب المظالم فيما أشكل عليه ، والكتاب ، والشهود(2) .

وكان من اختصاصات قاضى المظالم : النظر فى القضايا التى يقيمها الأفراد والجماعات على الولاة إذا انحرفوا عن طريق العدل ، وعمال الخراج إذا اشتطوا فى جمع

---

(1) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام . م 1 ص 395

(2) الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص 352 — 353

الضرائب ، وكتاب الدواوين إذا حادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة وهذه هي قضايا الأفراد عامة ضد الإدارة العامة. ومن اختصاصاته كذلك النظر في تظلم المرتزقة إذا انقصت أرزاقهم أو تأخر ميعاد دفعها لهم ، وهذه هي قضايا الموظفين على الحكومة . ولما كانت الحكومة في الإسلام قائمة على الدين كان من اختصاص قاضي المظالم مراعاة إقامة العبادات كالحج والأعياد والجمع والجهاد . كذلك يناط به ما يعجز القاضي والمحتسب عن تنفيذه من الأحكام[1] .

---

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٧٣ : ٨١ ــ الدكتوران حسن وعلي ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٣٥٣ ــ ٣٥٤

القصاص والحدود والتعزير (*)

القانون الجنائي

مبادئ عامة :

• المسئولية الجنائية : لا تعرف الشريعة الإسلامية محلا للمسئولية الجنائية إلا الإنسان الحي المكلف ، فإذا مات سقطت عنه التكاليف ، كما تعفى الشريعة الأطفال إذا لم يبلغوا الحلم مما لا تعفى منه الرجال . يقول تعالى : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » ، وفى الحديث : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يصحو ، وعن المجنون حتى يفيق » . ومن هذا الحديث يؤخذ أن الشريعة لا تؤاخذ فاقد الإدراك ، وهى كذلك لا تؤاخذ المكره . يقول تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » . وفى الحديث : « رفع عن أمتي : الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه[2] » . والمسئولية الجنائية شخصية : يقول تعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » ، وفى الحديث : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » . وكل ما لم يحرم فى الشريعة فهو مرخص ، فإذا حرم فالعقوبة من وقت التحريم ، أما قبل ذلك فيدخل تحت قوله

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة (القصاص) ، محمد أبو زهرة : العقوبة ، دكتور أحمد إبراهيم : القصاص ، عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، دكتور عبد العزيز عامر : التعزير ، أحمد فتحي بهنسي : الجريمة ، العقوبة ، المسئولية الجنائية — فى الفقه الإسلامي

(١) الطبراني فى الكبير عن ثوبان — صحيح .

تعالى : «عفا الله عما سلف» . وليس للقاضى فى الشريعة الإسلامية حرية فى اختيار العقوبة أو تقديرها فى جرائم الحدود والقصاص ، أما فى التعازير فله حرية تقيدها بعض الآراء الفقهية : بتحديد عقوبات معينة يختار بينها ، أو تحديد الحد الذى ينبغى ألا تصل إليه العقوبة التعزيرية . فالمسئولية الجنائية فى الشريعة تقوم على ثلاثة أسس : أن يأتى الجانى فعلا محرما ، وأن يكون مختارا ، وأن يكون مميزاً[1] .

ولا تقام على المجنون عقوبات التعزير : إذ يقصد منها التأديب والزجر ، وهذا لا يتحقق مع المجنون . ولا تقام الحدود : لأن شرط قيامها العقل ، كما أنها من حقوق الله وهو ليس مكلفاً بها لأنه ليس أهلا للخطاب ولا محلا للمسئولية ، ثم إن الأصل فى حقوق الله أنها تقبل السقوط فى حال العذر بخلاف حقوق العباد . ومن هنا فإن ما يقترفه المجنون من جنايات تستوجب القصاص لا يسقط فيه أصل العقوبة ، لكن لا يقتص منه وتجب فى جريمته الدية لأن فعله يشبه الخطأ لبطلان قصده — وهذا رأى الجمهور ، ومن ثم تجب الدية على العاقلة كما فى القتل الخطأ . غير أن هناك رواية عن الشافعى تفيد اعتبار جناية المجنون عمداً لوجود القصد فعلا ، غير أنه لا يقتص منه لعدم اعتبار القصد ، وتجب الدية فى ماله لأن الواجبات المالية يمكن أن تثبت فى ماله ، ولذا يثبت ضمان المتلفات المالية فى ماله من غير خلاف .

ويختلف جمهور الفقهاء الذين يعطون لجريمة العمد من المجنون حكم الخطأ فى وجوب الكفارة المالية عليه فيما إذا كان المقتول مؤمناً ، فنفى وجوبها أبو حنيفة تأسيسا على أن الكفارة أصلا عبادة والمجنون غير مخاطب بالعبادات ، كما أنه مادام لا يكلف بالصوم فإنه لا يكلف ببدله وهو إطعام ستين مسكينا . أما الجمهور

---

(١) راجع مثلا ما كتبه أبو الحسن الآمدى فى هذا الباب فى كتابه : (الإحكام فى أصول الأحكام) .

فيرون الكفارة بالنسبة للمجنون عبادة مالية إذ يجب عليه المال الذى يعد فدية للصوم .

وإذا حدثت الجريمة من مجنون — حال جنونه — ثم زال العارض : يعاقب فى ماله بالنسبة لجرائم الدم ولا يعاقب بالنسبة للحدود، وإنما يضمن المال المسروق فى جريمة السرقة لأنه يفقد القصد الصحيح بالنسبة لحقوق العباد ، كما يفقد التكليف الشرعى بالنسبة للحدود التى هى حقوق الله . أما إذا حدث العكس بأن وقعت الجريمة منه وهو عاقل ثم عرض له الجنون قبل استيفاء القصاص منه : فإن الجنون لا يمنع العقاب عند الشافعى وأحمد ما دام القصد كان صحيحا ومعتبرا وقت العقل . ومقتضى مذهب الأحناف أن الجنون العارض يسقط الحد ، لأن المجنون غير مخاطب وقت التقاضى أو وقت التنفيذ فيما إذا طرأ الجنون بعد التقاضى وقبل التنفيذ . أما بالنسبة للجرائم التى تستوجب القصاص، فإن الاستحسان يقتضى أن تلزم الدية ولا يقتص منه سواء أكان الجنون قد أصابه قبل المحاكمة أم بعدها وقبل التنفيذ. ووجه الاستحسان أن يكون الجانى وقت التقاضى وبعده مكلفا تكليفاً يمكن معه استيفاء العقاب من بدنه — وهو هنا غير متحقق ، فلزم لمراعاة حق العباد أن يكون الاستيفاء فى المال . والمالكية يرون أن أساس التقاضى والتنفيذ العقل ، فإذا طرأ الجنون أثناء المحاكمة أوقف السير فيها حتى يفيق المتهم ، وكذا يوقف التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليه . فإذا يئس من شفائه وإفاقته سقطت العقوبة إذا كانت حداً وانقلبت دية إذا كانت قصاصا ، سواء أكان رهن المحاكمة أم طرأ عليه الجنون بعد الحكم ، وقيل ينفذ الحكم (١) .

ونجد عند الفقهاء اصطلاح (الجهة) ، وهى ما نعبر عنه الآن بالشخصية الاعتبارية.

---

(١) سلام مدكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٩١ : ٣

فبيت المال جهة ، والوقف جهة ، وكذلك المدارس والملاجيء والمستشفيات . وقد جعلت هذه الجهات أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها ، ولكنها لم تجعل أهلا للعقوبة ، لأن العقوبة تبنى على التمييز وهو منعدم هنا، ولكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهتين فإنه هو الذى يعاقب على جنايته[1].

● العقوبة : سلكت الشريعة فى تقرير العقوبات مسلكين :

— العقوبة النصية : وهى المقررة بالنص فى القرآن والسنة ، ومنها : عقوبة الاعتداء على الدين بالردة ، وعلى العرض بالزنا أو القذف ، وعلى المال بالسرقة أو الحرابة ، وعلى العقل بشرب المسكر ، وعلى النفس بالقتل ، أو مادونها بالقطع أو الجرح ... وهذه العقوبات هى الحدود والقصاص .

— العقوبة التفويضية : وهى التى تترك للإمام ، فله أن يعاقب على بعض الجرائم بعقوبة يراها رادعة ، وهذا هو التعزير .

قال ابن قيم الجوزية فى «إغاثة اللهفان» : « الأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة : كوجوب الواجبات ، وتحريم المحرمات ، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ، ونحو ذلك . والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا أو حالا ، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة » . ومن هذا : أن عمر كان يحلق الرأس وينفى ويضرب ، ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التى تباع فيها الخمر ، كما حرق قصر سعد بالكوفة

---

(١) عودة : بحث «المسئولية الجنائية فى القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية» ، وأيضا كتاب : التشريع الجنائى الإسلامى .

لما احتجب عن الرعية ، واتخذ درة يضرب بها من يستحق الضرب ، ودارا للسجن وهكذا . وقال ابن القيم فى موضع آخر : « اتفق العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد : بحسب الجناية فى العظم والصغر ، وحسب الجانى فى الشر وعدمه » . ورأى المالكية أنه يجوز الزيادة فى التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة . وقد جاء فى ابن عابدين نقلا عن الحافظ بن تيمية : أن مالا قتل فيه عندهم (أى الحنفية) : مثل القتل بالمثقل ، وفاحشة الرجال — إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد عن الحد المقدر إذا رأى المصلحة فى ذلك ، وقد نص الحنفية على كثير من هذا فى أبواب الجنايات والحدود . وقال صاحب معين الحكام : « يجوز التعزير بأخذ المال ، وهو مذهب أبى يوسف وبه قال مالك » . ويقول فى هذا ابن القيم : « إن النبى صلى الله عليه وسلم عزر بحرمان المستحق من السلب ، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله ، ففى الحديث الذى يرويه أحمد والنسائى وأبو داود : (من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها ، وشطر إبله — عزمة من عزمات ربنا)[1] » .

● حق الله وحق العبد : رأى العلماء أنه يمكن تقسيم الجرائم التى نصت الشريعة عليها وعلى عقوباتها إلى ما يلى :

— مافيه اعتداء على حق الله الخالص : وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام ، كجرائم الحدود — غير حد القذف ، والتعزيرات ، ولذا لا تسقط العقوبة فيها بالعفو، وقد جاء فى حديث الرسول لأسامة : أتشفع فى حد من حدود الله ؟ إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق منهم الشريف تركوه وإذا سرق

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٤ : ١٠١

الوضيع أقاموا عليه الحد ، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

— مافيه اعتداء على حق الله وحق العبد لكن حق العبد غالب : وهو ما يتعلق بحرمة نفس الآدمى وأعضائه ، كالجرائم التى يجرى فيها القصاص .

— مافيه اعتداء على الحقين لكن حق الله غالب : وهو ما يتعلق بحرمة العرض ، مثل جريمة القذف . وبعض شراح الأحناف يدخلها مع الحدود التى هى من خالص حق الله ، والشافعى يرى أن حق العبد فيها هو الغالب .

وحق الله: هو ما تعلق به النفع العام للجماعة البشرية ، وحق العبد: هو ما تعلق به نفع خاص لواحد معين من الناس . واصطلح الفقهاء على تسمية عقوبة الاعتداء على ماخلص فيه الحق لله أوغلب : بالحد ، وعلى تسمية العقوبة فيما غلب فيه حق العبد : بالقصاص. والشاطبى يرى أن كل حكم شرعى لايخلو من حق لله وهو جهة التعبد ، وحق للعبد إما عاجلا أو آجلا لأن الشريعة إنما وضعت لصالح العباد .

وعند الأصوليين يشترط أن يباشر الإمام بنفسه استيفاء القصاص والحدود على السواء ، ولكن الفقهاء فرقوا بينهما : فاشترط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص[1] . ومن هنا أتى الخلاف فى أخذ الخليفة العام بالقصاص والأموال دون الحدود ، لغلبة حق الله فى الأخرى واشتراطه للاستيفاء .

جريمة القتل :

• القتل العمد : يقول تعالى : « ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنه ص ٩٤ : ٩٦ ، فرج السنهورى : محاضرات تاريخ الفقه الإسلامى ، سلام مدكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٠٥ : ٢١٩

بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة،فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولـكم فى القصاص حياة ياأولى الألباب لعلـكم تتقون » .

جاء فى تفسير النسفى: «فرض عليكم اعتبار المماثلة والمساواة بين القتلى ، وعندنا يجرى القصاص بين الحر والعبد بقوله تعالى:(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ، كما بين الذكر والأنثى ، وبقوله عليه السلام : المسلمون تتكافؤ دماؤهم ، وبدليل أن التفاضل غير معتبر فى الأنفس ، فلو أن جماعة قتلوا واحداً قتلوا به ، وبأن تخصيص الحـكم بنوع لا ينفيه عن نوع آخر ، بل يبقى الحـكم موقوفا على ورود دليل آخر — وقد ورد كما بينا . . . ومن عفى له من جهة أخيه شىء : من العفو، والأخ ولى المقتول — وذكر بلفظ الأخوة بعثا له على العطف لما بينهما من الجنسية والإسلام ، فليتبع الطالب القاتل بالمعروف بأن يطالبه مطالبة جميلة ، وليؤد إليه المطلوب بدل الدم أداء بإحسان بألا يمطله ولا يبخسه . وإنما قيل شىء من العفو: ليعلم أنه إذا عفا عن بعض الدم أو عفا عنه بعض الورثة تم العفو وسقط القصاص. ذلك الحـكم المذكور من العفو وأخذ الدية تخفيف من ربكم ورحمة : فإنه كان فى التوراة القتل لاغير ، وفى الإنجيل العفو بغير بدل ، وأبيح لنا القصاص والعفو وأخذ المال بطريق الصلح توسعة وتيسيرا» . وقال البيضاوى : «كان فى الجاهلية بين حيين من أحياء العرب دماء،وكان لأحدهما طول على الآخر ،فأقسموا لنقتلن الحر منكم بالعبد والذكر بالأنثى ، فلما جاء الإسلام تحاكموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فنزلت آية القصاص وأمرهم أن يتباءوا . ولا تدل —أى الآية — على ألا يقتل الحر بالعبد والذكر بالأنثى ، كما لا تدل على عـكسه ، فإن المفهوم يعتبر حيث لم يظهر للتخصيص بالذكر غرض سوى اختصاص الحـكم » .

وإنما تفهم حكمة المشرع الإسلامى الحـكيم فى جعل عقوبة القتل من باب

القصاص الذى يسقط بالعفو، مع إعطاء حق العفو لولى الدم وحده، إذا دخل فى الاعتبار أن قصد الشارع ليس مجرد العقوبة بل حقن الدماء ورفع الضغائن، وخير سبيل رآه الشارع لذلك أن يجعل لولى الدم سلطانا على القاتل الذى ثبت عليه القتل، فإن شاء طلب العقاب البدنى وإن شاء عفا مقابل التعويض المدنى، وبهذا تشفى الصدور. ولقد أثبتت حوادث القتل أن إهمال سلطان ولى الدم على القاتل فى القانون الوضعى يسبب تزايد جرائم القتل أخذا بالثأر. وقد نقلت الأنباء فى حينها أن الدفاع فى لبنان استند فى التماسه تخفيف العقوبة عن المتهم بالشروع فى قتل دولة رياض الصلح رئيس وزراء لبنان الأسبق إلى عفو المجنى عليه عن الجانى الذى أثبته فى مذكرة وقدمه بدوره إلى رئيس الجمهورية(١).

والدية: تقابل — إلى حد ما — يعرف الآن بالحق المدنى، وهى إذا قبلها أولياء الدم كان ذلك دليلا على تنازلهم عن القصاص، إذ لا يقبل أهل القتيل فى العادة أن يبيعوا دمه إن كانوا راغبين فى الثأر، وإذا لم يقبلوا وجب القصاص.

وإذا كان الإسلام قد جعل حق المطالبة بالدم وحق العفو لولى المجنى عليه، ولم يجعل لولى الأمر حقا فى العفو إذا ما تمسك ولى الدم بالقصاص، فإنه قد جعل له حقا فى التمسك بعقوبة الجانى ولو اختار ولى الدم العفو إذا كان الجانى معروفا بالشر، وظهرت المصلحة فى عقابه حفظا للأمن، ويكون هذا من باب العقوبة التفويضية. ذلك أن جريمة القتل عند تحليلها: هى اعتداء على نفس المجنى عليه وعلى أسرته وعشيرته الذين يعتزون بوجوده وينتفعون بآثاره، كما أن فيها إفسادا فى الجماعة لذلك كان لها حق فيها، ولكن هذا الحق لا يظهر واضحا

(١) اغتيل سيادته رحمه الله بعد ذلك فى حادث آخر

إلا إذا كان الجانى معروفا بالشر مسرفا فيه . وهذا التكييف الواقعى لجريمة القتل يجعل صاحب الحق الأصلى فى المطالبة بتوقيع العقوبة ولى الدم ، دون أن يحول ذلك بين الإمام وبين المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها(١).

وذكر ابن قدامة (فى المغنى) : أن مالك والليث والأوزاعى قد قرروا أن القاتل إذا عفى عنه ولى الدم يجلد ويحبس سنة ، فى حين أن الشافعى واسحق وابن المنذر وأبا ثور قدرأوا صحة العفو عن القاتل مطلقا بلا عقوبة . ونقل ابن رشد فى ذلك ثلاثة آراء : رأى مالك والليث بالجلد مائة والسجن سنة — وبه قال أهل المدينة لأن حق السلطان قائم وإن أسقط ولى الدم حقه ، ورأى الشافعى وأحمد وإسحق بعدم وجوب ذلك ، ورأى أبى ثور بتأديب الجانى إن عرف بالشر على قدر ما يرى الإمام . ورجح ابن رشد مذهب الجمهور من إسقاط العقوبة ، على أن هذا لا يمنع من التعزير وفقا للصالح العام(٢) .

وحق القصاص مبيح لدم الجانى عند جمهور الفقهاء إباحة خاصة بولى المجنى عليه، وليس إباحة مطلقة . يقول ابن قدامة الحنبلى فى (المغنى) : « وإذا قتل القاتل غير ولى الدم فعلى قاتله القصاص ولورثة الأول الدية — وبهذا قال الشافعى، وقال الحسن ومالك : يقتل قاتله ويبطل دم الأول لأنه مات محله . وروى عن قتادة وأبى هاشم : أنه لا قود على الثانى لأنه مباح الدم فلا يجب قصاص بقتله . وحجة الجمهور فى وجوب القصاص على القاتل : أنه محل لم يتحتم قتله ، ولم يبح قتله لغير ولى الدم فوجب بقتله القصاص» . وجاء فى كتب الحنفية : « ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص عليه فى القتل عمدا ، لأن دمه محقون بالنسبة إليه وإباحته

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٢٢ — ١٢٣ .
(٢) سلام مدكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٠٧ هامش .

لم تكن إلا بالنسبة لمن قتله هو ، ويسقط حق المقتول الأول فى الدية كما سقط فى القصاص ، لأن قبول المال لا يجب إلا بالتراضى ولم يوجد ، وهذا أعم من أن يكون القتل قبل الحكم بالجناية أو بعده لأن احتمال عفو الأولياء قائم ما دام الحكم لم ينفذ »[1] .

والسلطان الذى جعل لولى الدم ليس هو الاستيفاء الفعلى، إنما هو حق الطلب . جاء فى تبصرة ابن فرحون المالكى : « إن كل ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد فى تحرير سببه ومقدار نسبه لا بد فيه من حكم الحاكم » ، ثم عد من ذلك الحدود : « وإن كانت مقاديرها معلومة، لأن تفويضها لجميع الناس يؤدى إلى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال. » . وكذلك التعزيرات « لأنها تفتقر إلى تحرير الجناية وحال الجانى والمجنى عليه » ، ثم قال : « وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص » . وجاء عند المالكية : أن الأصل عدم تمكين الإنسان من استيفاء حقه بنفسه ، لأن تخليص الناس بعضهم من بعض من وظيفة الحكام ، وقرروا أن ولى الدم إذا باشر قتل الجانى بغير تفويض من الإمام أو نائبه فإنه يؤدب لافتياته على الإمام فى حقه . وجاء مثل ذلك فى كتب الشافعية . ويقول القرطبى فى تفسيره : « لا خلاف أن القصاص فى القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك، لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص ، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص وغيره من الحدود »[2] . والمماثلة فى القصاص لا تستدعى أن يكون استيفاؤه بالآلة التى

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٤٦

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٤ : ١٦٦

ارتكبت بها الجريمة ، بل ترك الشارع هذا للعرف ، وينبغى أن يحكم فيه معنى الإحسان الذى أمر الله تعالى به فى كل شىء[1] .

• **شبه العمد** : اختلف الفقهاء فى وجود قسم ثالث بين العمد والخطأ يسمى عمد الخطأ أو خطأ العمد . ويرى الجمهور : أنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالبا ، فهو يشبه العمد من جهة قصد الضرب ، ويشبه الخطأ من جهة عدم قصد القتل ، وهو لا يوجب القود عندهم . وخالف الجمهور فى إثبات شبه العمد : مالك وأهل الظاهر ومنهم ابن حزم ، لعدم ورود النص[2] .

• **الشروع فى القتل** : يقول صلى الله عليه وسلم : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار قيل: فما بال المقتول ؟ قال: إنه كان حريصا على قتل صاحبه »[3] . والحرص هنا تصميم مقترن بالشروع فى الجريمة ، وهو دليل على حرمة هذا الصنيع واستحقاق صاحبه الإثم والعقاب . ومن هنا يصح أن يوضع عقاب دنيوى للجريمة المعروفة بجريمة الشروع فى القتل ، ويكون من باب العقوبة التفويضية أو التعزير .

* * *

هذا وتستثنى الشريعة من جريمة القتل العمد : حالة الدفاع الشرعى ، ففى الحديث : « من قاتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قاتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قاتل دون أهله فهو شهيد »[4] ، وذلك لانتفاء قيام معنى الجريمة بأركانها .

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٧
(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٠ : ١٦١
(٣) رواه الشيخان وأبو داود والنسائى
(٤) النسائى .

كاملة فى هذه الظروف . وقد حددت الحالات التى تتحقق فيها أسباب الإباحة أو موانع العقاب بما لى :

• تنفيذ أمر واجب صدر عن الإمام : لأن طاعته واجبة شرعا فى غير معصية.

• استيفاء حق ثابت فى الحدود والقصاص : وقد جعل الشرع لولى الدم حق القصاص ولولى الأمر حق الحد

• دفاع عن حق محترم من نفس أو عرض أو مال : مع تقييد الإباحة فى حالة الدفاع عن المال : بما إذا لم يقدر صاحب المال على دفع المعتدى إلا بالقتل وبظهور التلبس بالجريمة . وفى حالة العرض : لم يذكر الفقهاء ما يعول عليه فى الإباحة فى حالة ما إذا وجد رجل مع أجنبية (أى غير زوجة الناظر) ، إلا من باب النهى عن المنكر ، ولا يقبل هذا كثير من العلماء إذ أن إزالة المنكر بالقتل ليست إلا إلى الإمام [1] .

• القتل الخطأ : يقول تعالى. « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما » .جاء فى تفسير النسفى: « قيل لما أخرج نفساً مؤمنة من جملة الأحياء لزمه أن يدخل نفساً مثلها فى جملة الأحرار ، لأن إطلاقها من قيد الرق كإحيائها ، من قبل أن الرقيق ملحق بالأموات ، إذ

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٤٥ : ١٥١

الرق أثر من آثار الكفر، والكفر موت حكما (أو من كان ميتاً فأحييناه)، ولهذا منع من تصرف الأحرار! وهذا مشكل، إذ لو كان كذلك لوجب فى العمد أيضا، لكن يحتمل أن يقال: إنما وجب عليه ذلك لأن الله تعالى أبقى القاتل نفسا مؤمنة حيث لم يوجب القصاص فأوجب عليه مثلها رقبة مؤمنة. والدية: مؤداة إلى ورثته، يقتسمونها كما يقتسمون الميراث لافرق بينها وبين سائر التركة فى كل شئ، فيقضى منها الدين وتنفذ الوصية، وإذا لم يبق وارث فهى لبيت المال، إلا أن يتصدقوا عليه بالدية ... وإذا كان المقتول خطأ من قوم أعداء لكم وهو مؤمن: ويعنى ذلك الحربى إذا أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم خطأ، فهنا تجب الكفارة بقتله للعصمة المؤثمة وهى الإسلام، ولا تجب الدية لأن العصمة المقومة للدار لم توجد. وإذا كان المقتول من قوم بين المسلمين وبينهم عهد: أى ذميا، فحكمه حكم المسلم، وفيه دليل على أن دية الذمى كدية المسلم — وهو قولنا».

- وهكذا يبدو تقديس الإسلام للحرية: فى اعتبار الرق أثراً من آثار الكفر

- ويبدو تقديس الإسلام للمساواة الإنسانية: فى جعل حكم الذمى المقتول كحكم المسلم

وقد يقال إن ماعرف عن تحمل العاقلة الدية مع الجانى فى شبه العمد والخطأ فيه استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، ومن الفقهاء من لا يعتبر تحميل العاقلة الدية أخذاً لهم بذنب الجانى، إنما الدية على القاتل وقد أمر هؤلاء بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته. وقد كان تحمل الديات مشهورا فى العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يعد من جميل أفعالهم ومكارم أخلاقهم، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق »... وهذا

ما ذهب إليه أبو بكر الرازى الجصاص فى كتابه « أحكام القرآن »[1] .

فاشتراك العاقلة فى تحمل دية الخطأ إنما هى من باب المواساة فى جناية صدرت من غير قصد، بدليل أنها لا تشترك فى دية العمد الذى يسقط فيه القصاص، وبدليل ظاهر النص فى إلزام القاتل نفسه بالدية : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » . والعاقلة نظام عربى اقتضاه التناصر القبلى، وليس تشريعاً عاما . ويدل على هذا أن التناصر حينما انتقل من العشيرة والأسرة جعل عمر الدية على أهل الديوان . وقال صاحب الدر المختار : إن التناصر أصل فى هذا الباب فمتى وجد وجدت العاقلة وإلا فلا . وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى بيت المال، فإن عدم بيت المال أو لم يكن منتظما فالدية فى مال الجانى[2] .

وجعلت الآية لمن لم يجد رقبة يحررها كفارة للقتل الخطأ أن يصوم شهرين متتابعين ، ولعل هذا يشير إلى الطابع الروحى للدولة فى الإسلام « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » . وإنما يعين على فهم ذلك أن نتصور شعور الأخوة الوثيق الذى يوثقه الإسلام بين المؤمنين ، مما يجعل القتل الخطأ بعد ذلك إزهاقا لنفس عزيزة على القاتل لم يقصد إزهاقها ، ومن ثم يكون واقعاً تحت تأثير نفسى يعالجه الإسلام علاجا روحيا أيضاً بأن يجعل الصيام كفارة لفعلته . والإسلام فى هذا يسير على قاعدة التهذيب الاجتماعى بجانب التأديب القانونى . فإذا نظرنا إلى الصوم على أنه تحرير (للنفس) من أسر الشهوة ، وجدناه موازيا لتحرير (الرقبة) من أسر الرق[3] .

وتقوم قيمة الرقبة بالنقد حاليا بعد أن انتهت حالة الرق .

(١) عودة : بحث المسئولية الجنائية ، التشريع الجنائى الإسلامى

(٢) شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٢١

(٣) مقال الأستاذ محمود محمد شاكر عن الصوم فى جريدة الزمان

• جريمة الزنا :

« الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . . . .

نقل الرازى عن أبى مسلم الأصفهانى — وهو ممن لا يرون وقوع النسخ فى القرآن — أن قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » — خاص بجريمة المرأتين مع بعضهما ، وعقوبتهما كما جاء فى الآية الحبس إلى الموت . وقوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ، إن الله كان توابا رحيما » — خاص بجريمة الرجلين مع بعضهما ، وعقوبتهما الإيذاء بالقول والفعل . أما آية النور : « الزانية والزانى فاجلدوا ... » — فهى خاصة بجريمة الرجل مع المرأة ، وعقوبتها الجلد . وبذلك يكون القرآن على رأى أبى مسلم قد استكمل عقوبة الجناية على العرض فى جهاتها الثلاثة ، وتكون الآيات كلها محكمة لا نسخ فى شئ منها (١) .

وقد حكمت الشريعة بجلد الزانية والزانى وتغريبهما عاما إن كانا غير متزوجين ، وبرجمهما إن كانا متزوجين . ويثبت الزنا بشهادة أربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا فى مجلس واحد . ولا بد قبل إقامة الحد أن يجرى القاضى تحقيقا دقيقا، ويندب له أن يراجع المقر بقوله : « لعلك لمست...أو لعلك قبلت » إلى غير ذلك — درءا للحد . وإذا ثبتت التهمة ، وكان الزانى محصنا ، عوقب بالرجم

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٩

بالحجارة حتى يموت ويكون ذلك بحكم القضاء . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم رجل اسمه ماعز وامرأة اسمها الغامدية لإقرارهما بالزنا. ويبدأ الشهود بالرجم ، فإن تأخر الشهود أو أحدهم عن الرجم سقط الحد ، لأن الامتناع دليل الرجوع . أما المرأة فيحفر لها حفرة ، وذلك أستر لها . ولو كان الزاني غير محصن : جلد مائة جلدة بكتاب الله ، وقد وردت أحاديث بنفيه عاما في السنة . وشريعة الإسلام ترعى المعاني الإنسانية في العقوبة ، فإن الله قد كتب الإحسان على المؤمنين في كل شيء ، وقد روى أن رجلا ضعيفا زنا فذكر ذلك سعد بن عبادة للنبي عليه الصلاة والسلام فقال : اضربوه حده ، فقيل : إنه ضعيف يارسول الله ولو ضربناه مائة لقتلناه ، فقال : خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة ، قال : ففعلوا — رواه أحمد وابن ماجه . ولو كانت الزانية حاملا تأجل رجمها أو ضربها حتى تضع . والجلد حداً يكون بسوط وسط لا عقدة له ، ويكون الضرب بقصد الزجر لا بقصد الإهلاك ، وفي جهات متفرقة على الجسم لأن تركيز الضرب في عضو واحد قد يتلفه . ويضرب الرجل حدا وهو قائم ، والمرأة وهي قاعدة . وفي كل هذا يظهر المعنى الإنساني في تشريع العقوبة في الإسلام .

وقد أنكر الخوارج الرجم ، واحتجوا بوجوه أوردها الفخر الرازي في تفسيره، ولعلهم أنكروا أنه تشريع عام دائم ، واعتبروا أن ما حصل من الرسول صلى الله عليه وسلم كان على سبيل السياسة والتعزير ، كما يرى الحنفية في تغريب غير المحصن [1] .

ويرجع سبب الخلاف الفقهي في عقوبة الزنا إلى اختلاف الرأي في الجمع بين النصوص الواردة في هذا الشأن ، وفي حجية بعض الأحاديث بصفة خاصة .

فقد وردت آية الجلد ، ويرى جمهور الفقهاء أنها نسخت الإمساك في البيوت

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٩

حتى الوفاة مع بقاء الاستشهاد بأربعة — خلافاً لأبي مسلم الذي لا يرى وقوع النسخ في القرآن . وكان مقتضى آية النور أن يكون حد الزنا هو الجلد على اختلاف الحالات : سواء أكان الزاني أو الزانية محصنا أو غير ذلك . ولكن وردت أحاديث برجم المحصن :

— فقد روى مسلم وأبو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت : أن الرسول قال : خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم — واللفظ لمسلم.

— وروى البخاري عن أبي هريرة : أن الرسول قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه.

— وروى البخاري أحاديث عدة فيها الرجم للمحصن فقط : منها حديث ماعز الذي رواه ابن عباس وذكر فيه أن الرسول راجع ماعزا في إقراره وقال له : لعلك قبلت — لعلك نظرت ، فأصر ماعز على إقراره فأمر الرسول برجمه . ومنها ما روى عن أبي هريرة : أن رجلا أتى النبي وهو في المسجد فقال : إني زنيت ، فأعرض عنه الرسول حتى كرر ذلك أربع مرات ، فدعاه الرسول وقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، قال النبي : اذهبوا به فارجموه ... إلى غير ذلك من أحاديث اقتصر فيها على الرجم

— وروى مسلم عن جابر بن سمرة أنه قال : رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ، رجل قصير أعضل ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال الرسول : فلعلك ، قال : لا والله . . . قال فرجمه

— وروى مسلم عن بريدة : أن امرأة من غامد من الأزد جاءت إلى الرسول فقالت : يارسول الله إني قد زنيت فطهرني ، وأنه ردها . فلما كان الغد قالت : يارسول الله لم تردني ؟ لعلك تردني كما رددت ماعزا ، فوالله إني لحبلى ، فقال :

أما لا ، فاذهبي حتى تلدي . فلما ولدت أتته بالصبي فى خرقة ، قالت : هذا قد ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حين تفطميه . فلما فطمته أتته بالصبي فى يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ! فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها

— وروى مسلم عن عمران بن حصين : أن امرأة من جهينة أتت النبي وهي حبلى من الزنا ، فقالت يانبي الله : أصبت حداً فأقمه على ، فدعا النبي وليها فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني . ففعل ، فأمر بها النبي فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت

— وروى البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم أن أبا هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا : إن رجلا من الأعراب أتى الرسول فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر — وهو أفقه منه — فاقض بيننا بيننا بكتاب الله وائذن لى ، فقال الرسول : قل ، قال : إن ابني كان عسيفاً (أجيراً) على هذا فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة (جارية) ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم . فقال الرسول : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى أبيك جلد مائة وتغريب عام ، واغد ياأنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . قال : فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها الرسول فرجمت

ومن هنا حدث اختلاف الفقهاء فى الرجم . . .

• فقد أجمع الفقهاء — غير الخوارج وبعض المعتزلة : على وجوب جلد الزانى البكر ورجم المحصن

• أما الخوارج وبعض المعتزلة : فقد رأوا أن المحصن لا يرجم، لأن آية النور لم تذكر إلا الجلد، وأما الأحاديث فهى أخبار آحاد لا يجوز تخصيص القرآن بها

• وأما الفقهاء الذين ارتأوا جلد البكر ورجم المحصن : فإنهم اختلفوا فى طريق تخصيص الآية بهذه الأحاديث . . . . فمنهم : من رأى أن بعض هذه الأحاديث مشهور — وهو ما تواتر بعد عصر الصحابة فى القرن الثانى أو الثالث ولم يكن متواترا قبل ذلك، والحديث المشهور عند هؤلاء — ومنهم الحنفية — يخصص به القرآن أو ينسخ .

والتخصيص عند الحنفية لا يكون إلا بكلام مستقل متصل، أما إذا كان الكلام مستقلا منفصلا — كالسنة بالنسبة للقرآن — فإنه يكون ناسخاً . وعلى ذلك لا يصح إخراج بعض أفراد العام بكلام مستقل منفصل أو الزيادة عليه إلا إذا كان المخرج قرآنا أو سنة متواترة أو مشهورة ، إذ لا ينسخ الكتاب أو يزاد عليه إلا بذلك .

— وقد قرر الحنفية أن العموم باق على حاله فى آية النور ، ولكنه صار يقصد منه بعض ما تناوله من باب إطلاق العام على أفراده — وهذا نوع من المجاز ، والقرينة على أداء المعنى المجازى هنا هو أن بعض أفراد العام قد تعارض مع الأحاديث المشهورة ، فتنسخ الأحاديث حكم الآية فيما حدث فيه التعارض وتعطيه الحكم المستفاد منها ، وهذا نوع من النسخ عند الحنفية ، لأن الأحاديث كلام مستقل منفصل .

أما جمهور العلماء — ومنهم الشافعية : فقد قرروا أن أخبار الآحاد يعمل بها متى صحت وتكون حينئذ مخصصا لعام الكتاب ، ما دامت لم تعارض بما يضعفها . ويرى غير الحنفية أن آية النور التى ذكر فيها الجلد وحده قد خصصت بهذا الحديث فصارت خاصة بغير المحصن ، أما المحصن فحده يؤخذ من

الأحاديث المذكورة — وهو الرجم حتى الموت . والنتيجة العملية التى ينتهى إليها هذان المسلكان الفقهيان واحدة ، إذ تنتهى إلى رجم المحصن ، وإنما حدث الخلاف نتيجة للخلاف الأصولى بين الفريقين فى منهج الاستدلال بالنصوص المتعددة المختلفة فى القوة والدلالة .

لكن الخوارج وبعض المعتزلة لا يجيزون تخصيص القرآن بأخبار الآحاد ، والمشهور عندهم داخل فيها لأنه غير متواتر ، ومن ثم لم يقولوا برجم المحصن .

• وبعض هذه الأحاديث تذكر التغريب مع الجلد فى عقوبة غير المحصن ، والجلد مع الرجم فى عقوبة المحصن ، مع أن آية النور لم تذكر غير الجلد .

ومن يرى اجتماع العقوبات على هذا النحو مطلقا : الإمام أحمد ، وهو مذهب على وأبى بن كعب وداود الظاهرى ، وقد أخذوا فى ذلك بمجموع نصوص الكتاب والسنة فأعملوها جميعاً . وقد روى عن الإمام على : أنه لما رفع إليه أمر شراحة الهمدانية وكانت قد زنت وهى ثيب — جلدها يوم خميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ، وهذا يدل على أنه يرى بقاء العموم فى آية النور والعمل بالزيادة التى جاءت فى الأحاديث لأنه يرى عدم التعارض بين هذه وتلك .

• ومن الفقهاء من رأى الجمع بين الجلد والتغريب لغير المحصن ذكرا كان أو أنثى ، والرجم فقط للمحصن — وهذا رأى الشافعى وأبى ثور ، وهو مروى من عمر وعثمان ، ووجهة هؤلاء أن الأحاديث التى دلت على رجم المحصن دون جلده كثيرة صحيحة ، وكثرتها تجعلها أرجح . فإن الأحاديث التى جاء فيها رجم ماعز والغامدية والجهنية وصاحبة العسيف — وهى التى جاءت عن رواة غير عبادة بن الصامت — لم يذكر فيها توقيع عقوبة الجلد مع عقوبة الرجم . وكان حديث عبادة أول ما ذكر فيه حد المحصن ، والأحاديث الأخرى كانت آخر الأمرين من الرسول .

ومن ثم تعتبر ناسخة لما جاء فى حديث عبادة من الجمع بين الجلد والرجم .

والقياس يؤيد ذلك ، لأن الغرض من الرجم القتل ، فالجلد معه لا طائل تحته ، والحدود إذا اجتمعت ومنها قتل فإنه يسقط ماعداه . ومن هنا ضعف أصحاب هذا الرأى ماروى عن على ، أو أولوه بأنه لما جلدها لم يكن يعلم بإحصانها ، وحين علم رجمها فى اليوم التالى ، وهو تأويل يضعفه ما ورد فى الرواية نفسها منسوباً إلى على إذ يقول : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله .

ولـكن التغريب لغير الثيب قد ورد فى حديث العسيف وقد قيل إنه متأخر عن حديث عبادة ، فقد جمعت عقوبة العسيف بين التغريب والجلد ، وربما يقال إن التغريب كان تعزيراً اتخذه الإمام للمصلحة وهو يتغير بحسبها ، ولو كان من جملة الحد لتضمنته آية النور .

• وذهب مالك والأوزاعى إلى عـدم تغريب الأنثى ، ويسير هذا مع القول بأن التغريب للتعزير ، كما يتوقى تعريض الأنثى للفتنة بالتغريب .

• ورأى الحنفية أن حد البكر هو الجلد فقط وحد المحصن هو الرجم فقط وهو رأى ابن مسعود والنخعى والزهرى ، وحجتهم أن أحاديث التغريب إما منسوخة أو ضعيفة فهى لا تصلح للزيادة على حكم الـكتاب بالجلد ، وكون بعضها مشهوراً لا يستلزم الزيادة بها على الـكتاب لأن محل ذلك أن يكون فيها زيادة تثبت ما سكت عنه القرآن أما إذا كانت معارضة له فهى ممنوعة . على أن هذا لا يتمشى مع مذهبهم فى أن الأحاديث المشهورة تنسخ القرآن ، إذ لا نسخ إلا عند التعارض ، فـكيف يقال بعد ذلك إن التعارض ممنوع .(1)

كذلك حمل كثير من العلماء قوله تعالى : «الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين » — على مجرد

(1) الزفزاف : محاضرات فى الفقه المقارن .

التنفير من تزوج البغى، وعليه لا تكون من أحكام العقوبة . ولكن لابن القيم رأى مغاير فى (زاد المعاد) إذ يقول: «صرح الله سبحانه وتعالى بتحريم نكاح الزانية فى سورة النور وأخبر أن من نكحها إما زان أو مشرك ، ثم صرح بتحريمه فقال : (وحرم ذلك على المؤمنين) . ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) من أضعف ما يقال ، وأضعف منه حمل النكاح على الزنا إذ يصير معنى الآية : الزانى لا يزنى إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك ، وكلام الله ينبغى أن يصان عن مثل هذا . كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان وهو العفة ؟ . . . فمن أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغى ، وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة ، وأيضاً فإن البغى لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولادا من غيره . والتحريم يثبت من غير هذا ، وأيضاً فإن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ هذه الآية على مرثد الغنوى حينما استأذنه أن يتزوج بغيا وقال له : لا تنكحها » . وعلى رأى ابن القيم يكون للزنا عقوبة أخرى بجانب العقوبة بالحد وتأتى تبعا لها . ونستطيع أن نأخذ من هذا ، ومن الحكم بحرمان القاتل من الميراث ، والحكم بإهدار شهادة المحدود فى القذف : أن الشريعة الإسلامية قد جاءت فى مصادرها الأولى — الكتاب والسنة — بتقرير العقوبات التبعية [1] .

ويقول البعض إن حد الزنا فيه قسوة ، ويقول آخرون إنه يستحيل تطبيقه لعدم توفر الشهود الأربعة ، وهذه نظرات سريعة حول وجهة الإسلام فى تشريعه :

● بنى الإسلام المجتمع الفاضل على أساس الترقية النفسية ، والتنظيم

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٩ — ٩٠

الاجتماعى الذى يكفل للفرد حاجاته ومطالبه المشروعة ، ففرض الزواج وسهل الطريق له ، وعنى بالمستوى الروحى والمستوى المادى حتى لاتفرخ الرذائل

● جعل الإسلام الحد للترهيب والزجر؛ وقد ورد فى الحديث : « ادرءوا الحدود بالشبهات »

● شرع الإسلام حكم اللعان إذا لم يتوفر الشهود وشهد الزوج وحده وكذبته الزوجة . والتفريق بعد هذا الحكم ضجة فاضحة ، لها من الآثار المعنوية مالا يقل عن عقوبة الحد البدنية

● ويثبت الزنا بأحد أربعة أشياء : بإقرار الفاعل إن لم يرجع مطلقاً أو يهرب ، وبالبينة العادلة بشروطها فى الأقضية والشهادات ، وبظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، وبالولادة كاملا بدون ستة أشهر من الدخول ، وبهذا أو بأحدهما فى أمة لا سيد لها مقرٌّ به .

ولم يثبت الحد فى تاريخ الإسلام الطويل بشهادة الشهود مطلقا ، لما يشترطه الإسلام : من تعدد فى الشهود ومن عدالتهم ومن رؤية الجريمة رأى العين فى وضوح وصراحة ، فضلاعن تعرض الشاهد لعقوبة القذف إن لم يثبت دعواه . وثبوت الجريمة عن طريق الإقرار يقتضى أن يجرى القاضى تحقيقا دقيقا ليتأكد من اقتراف الجانى الجريمة المعينة فى الشرع ، لعله أن يكون جاهلا بالوصف الشرعى للجريمة الذى يستوجب وحده الحد ، فيراجع المحقق المقر كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا : (لعلك لمست . . . لعلك قبلت) . والإسلام لا يفتح أبواب الإقرار على مصاريعها بل يرغب فى التوبة والستر ، فقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال فى حق ماعز وقد أقيم عليه الحد: « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ، وقال لمن أخبره بأنه دفع المقر إلى الإقرار : « لو نظرته بعينك فسترته بطرف ردائك لكان خيراً لك . إن الله

لا يحب أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا » : يقول ابن القيم : « فالإمام مخير بين أن يترك الحد — كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به (اذهب فقد غفر الله لك) ، وبين أن يقيمه — كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير به ، ولذلك ردهما النبى صلى الله عليه وسلم مراراً وهما يأبيان إلا إقامته عليهما »(1) .

ومن اتجاهات الشريعة العزوف عن تصيد وقائع التجريم ، ومن هنا ارتأى بعض الفقهاء أن المرأة إذا وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد ولم تدّعِ شيئا فى الحمل ، لا يوقع عليها الحد لأنه يجوز أن تكون حملت مكرهة أو بتحمل أو بوطء شبهة (2) .

ولقد اعتبر الإسلام الدفاع عن العرض دفاعا شرعيا . أتى عمر بن الخطاب بفتى أمرد وجد قتيلا ملقى على وجهه فى الطريق ، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر ولم يعرف له قاتل ، فشق ذلك على عمر وقال : اللهم اظفرنى بقاتله . حتى إذا كان رأس الحول أو قريباً من ذلك وجد صبى مولود ملقى موضع القتيل ، فأتى به عمر فقال: ظفرت بدم القتيل إن شاء الله . فدفع الصبى إلى امرأة وقال لها : قومى بشأنه وخذى منا نفقته وانظرى من يأخذه منك ، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلمينى بمكانها . فلما شب الصبى جاءت جارية فقالت للمرأة : إن سيدتى بعثتنى إليك تبعثى الصبى لتراه وترده إليكِ ، قالت : نعم اذهبى به إليها وأنا معك . فذهبت بالصبى والمرأة معها حتى دخلت على سيدتها ، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها ، فإذا هى بنت شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأخبرت عمر خبر المرأة ، فاشتمل عمر على

---

(1) ابن القيم : إعلام الموقعين جـ ٢ ص ٤٨ ـ ٤٩ .

(2) هناك رأى مقابل له أيضا ـ ابن تيمية : السياسة الشرعية ص ١١٠ـ١١١

سيفه ثم أقبل إلى منزلها فوجد أباها متكئا على باب داره ، فقال : يا أبا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قال : يا أمير المؤمنين جزاها الله خيرا هي من أعرف الناس بحق الله تعالى وحق أبيها من حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها ، فقال عمر : قد أحببت أن أدخل إليها فأزيدها رغبة في الخير وأحثها على ذلك ، فقال : جزاك الله خيراً يا أمير المؤمنين امكث مكانك حتى أرجع إليك . فاستأذن لعمر ، فلما دخل عمر أمر كل من عندها فخرج عنها ، وبقيت هي وعمر في البيت ليس معها أحد ، فكشف عمر عن السيف وقال : لتصدقيني — وكان عمر لا يكذب ، فقالت : على رسلك يا أمير المؤمنين فوالله لأصدقن . إن عجوزاً كانت تدخل ، على فاتخذتها أما ، وكانت تقوم في أمري بما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت ، فأمضيت بذلك حينا ، ثم إنها قالت لي : يا بنية إنه قد عرض لي سفر ولي بنت أتخوف عليها من أن تضيع وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفري . فعمدت إلى ابن شاب أمرد تهيأ كهيئة الجارية وأتتني به لا أشك أنه جارية ، فكان يرى مني ما ترى الجارية ، حتى اغتفلني يوماً وأنا نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني ، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جنبي فقتلته ، ثم أمرت به فألقي حيث رأيت رأيت ، فاشتملت منه على هذا الصبي ، فلما وضعته ألقيته في موضع أبيه — فهذا والله خبرها على ما أعلمتك . فقال عمر : صدقت ، بارك الله فيك ، ثم أوصاها ووعظها ودعا لها وخرج . وقال لأبيها : بارك الله في ابنتك ، وقد وعظتها وأمرتها ، فقال الشيخ : وصلك الله يا أمير المؤمنين وجزاك خيرا عن رعيتك[1] . ويشترط كثير من الفقهاء في إباحة الدم بحق الدفاع عن العرض أن يثبت الاعتداء بأربعة شهداء .

---

(١) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م١ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٨ ــ ٢٩

ولكن إذا لوحظ إن الإباحة المذكورة ليست عن باب إقامة الحد ، وإنما هى دفاع عن العرض يرجع إلى شخص المعتدى على عرضه بعامل الغيرة التى تخرج النفس عن حالتها الطبيعية اتضح أنه لاحاجة لهذا الاشتراط ، وللقضاء طرق كثيرة لإثبات وقوع الاعتداء الذى برر الدفاع الشرعى .

ولقد شهدت لجنة تحرير القانون الهولندى بأن عقوبات الحبس والغرامة « غير زاجرة وليس لها أثر مانع لجريمة الزنا ، فهى لاتكفى لايقاف من لاتوقفهم اعتبارات أسمى شأنا » . واضطرب التشريع الفرنسى فى أحكام هذه الجريمة ، فالمادة ٣٣٩ عقوبات فرنسى تنص على أن الزوج الزانى لا يعاقب إلا إذا زنا غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك (عشيقة) ، وعقابه غرامة مالية بين مائة فرنك وألفى فرنك . فى حين أن المادة ٣٤٠ تعاقب الزوج الذى يعقد زواجه بأخرى قبل انحلال الزواج الأول بالأشغال الشاقة . . . فتعدد العشيقات كما يبدو أحب إلى القانون الفرنسى من تعدد الزوجات !! [٢] .

والـلواط : فاحشة محرمة فى الشرع ، وكذلك السحاق . قال تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا . واللذان يأتيانها منكم فآذوهما » — قال ابن بحر : الآية الأولى فى السحاقات والثانية فى اللواطين ، والتى فى سورة النور فى الزانى والزانية ، وهو دليل ظاهر لأبى حنيفة رحمه الله فى أنه يعزر فى اللواطة ولا يحد ، وقال مجاهد آية الأذى فى اللواطة [٣] .

---

(١) شتلوت : فقه القرآن والسنة ص ١٥٠ — ١٥١

(٢) من مقال لبنان حسين

(٣) النسفى : جـ ١ ص ١٦٧

روى الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن أخوف ما أخاف على أمتى عمل قوم لوط » ، وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » ، ولهذا الحديث — قيل : يرجم الفاعل والمفعول به ، وقيل يقتلان برميهما من مكان عال أو بهدم بناء عليهما . وروى ابن أبى الدنيا ومن طريقه البيهقى بإسناد جيد عن محمد بن المنكدر : أن خالد ابن الوليد رضى الله عنه كتب إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه وجد وجلا فى بعض ضواحى العرب ينكح كما تنكح المرأة ، فجمع لذلك أبو بكر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم على بن أبى طالب ، فقال : إن هذا ذنب لم تعمل به أمة إلا أمة واحدة ففعل الله بهم ما قد علمتم ، أرى أن يحرق بالنار ، فأمر به أبو بكر أن يحرق بالنار فحرقه خالد . وقال مالك وأحمد : يرجم اللوطى محصنا أو لا ، (والمحصن هو البالغ العاقل الذى وطىء فى نكاح صحيح ولو مرة فى عمره) . ويرى الحنفية : أن يضرب اللوطى ضربا موجعا ويودع فى السجن . وقال الشافعى : يرجم الفاعل إذا كان محصنا ، ويجلد مائة جلدة وينفى من موطنه سنة كاملة إذا كان غير محصن . ويعاقب المفعول به إذا كان بالغا عاقلا طائعا بالجلد — مائة ونفى سنة .

وقد عمل القرآن على رفع الأسباب التى تؤدى إلى البغاء . يقول تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » ، ويدخل فى الإكراه الأسباب المادية المعيشية ، والأسباب المعنوية التربوية ، ويجب على المجتمع والدولة العمل على إزالة هذه الأسباب ، وسد الذرائع إلى الفساد .

• السرقة وجرائم المال :

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا نكالا من الله» ...
قيل : بدأ بالرجل فى السرقة لأنها من الجراءة وهى فى الرجل أكثر ، وأخره فى الزنا لأنه من الشهوة وهى فى النساء أوفر . وقطعت اليد وهى آلة السرقة ، ولم تقطع آلة الزنا فى حالة الجلد تفاديا لقطع النسل[1] .

وقد اختلف الأئمة فى نصاب السرقة : فقال أبو حنيفة دينار أو عشرة دراهم أو قيمة أحدها ، وقال مالك وأحمد ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمتها ، وقال الشافعى ربع دينار أو قيمة من الدراهم . والعقوبة المقررة شرعا قطع يد السارق ، ويجب القطع فيما أخذ من حرزه وكانت قيمته بالغة النصاب الذى يقدر بحسب سعر النقد الحاضر . قالت عائشة : « القطع فى ربع دينار فصاعداً »[2] .

والقطع لأول مرة يكون لليد اليمنى من مفصل الرسغ ، ثم تكوى لينقطع الدم خشية التلف ، وقد ورد الحديث « قطعوه ثم احسموه» . فإن عاد ثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ، فإن عاد أيضاً حبس حتى يظهر عليه سيماء الصالحين بتوبته . وقد وقع إجماع الصحابة على هذا حين حاجهم على : « إنى لأستحى من الله ألا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها » ! .ولو كانت يسرى السارق شلاء أومقطوعة الإبهام أومشلولة الأصابع فلا تقطع يمناه ، لأن فى قطعها تفويت المصلحة . . . وهكذا ترعى شريعة الإسلام المعانى الانسانية فى كل عقوباتها . وإذا سرق جماعة وكان ما يخص كل واحد منهم يساوى نصابا قطعوا جميعا . وتثبت السرقة بإقرار السارق ، أو بشهادة شاهدين عدلين .

---

(١) النسفى : جـ ١ ص ٢١٩
(٢) موطأ مالك

والعبرة فى العقاب بالنوايا الإجرامية التى تمثلت فى مظهر خطر على أمن المجتمع وسلامته ، لا بمقدار الضرر وحسب، وإلا لما عاقب القانون على الشروع مثلا . ثم إن السرقة مظنة لأن يصاحبها الفتك بمن يلاقيه السارق ، خاصة فى الظروف المشددة كحمل السلاح والليل وتعدد الجنايات . وأحكام قوانين العقوبات تجيز فى نطاق حق الدفاع الشرعى عن النفس القتل العمد إذا كان المقصود به دفع أمر من الأمور الآتية : سرقة من المسروقات المعدودة جنايات ، الدخول ليلا فى منزل مسكون . فمن غير الإسراف إذن أن تكون عقوبة السرقة قطع اليد ويقول المستشار القضائى . . . مالكول ماكاسريث سنة ١٩١٢ : « لوحظ فى جميع البلاد ولا سيما مصر أن عقوبة الحبس لمدة قصيرة ضعيفة الأثر فى نفس المحكوم عليه » . والإحصاء الحكومى ينطق بأن جنح السرقة فى تزايد مضطرد . فبينما كانت فى سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٣٩ : ٦٥٧٩٥ إذا هى فى سنة ١٩٤٢ وسنة ٩٤٣ : ٩٧٢٣٠ ، كما أن جنايات العود إلى السرقة كانت سنة ١٩٣٤ وسنة١٩٣٥ : ٨٠٤ ، فى حين بلغت سنة ١٩٣٧ وسنة١٩٣٨ : ١٠٢٣ ، مع ملاحظة أن المجرم لا يعتبر عائدا عوداً جنائياً يستحق معه تطبيق المادة ٥١ من قانون العقوبات المصرى (أشغال شاقة) إلا إلا إذا كان قد عوقب مرتين أو ثلاثاً على الأقل[1] .

إن حكم القطع فيه جانب نفسى زاجر ، فإن تصور هذا العقاب الرادع كفيل بزجر النفس عن السوء . وهذا الحد الزاجر لا يطبق كثيراً فى الغالب لأن الشبهة فى أحكام الإسلام تسقط الحد . والدولة تضطر لحماية أمنها الخارجى إلى خوض قتال يكلفها خسائر فادحة من الأرواح والجراح ، وقد يستوجب أمنها

---

(١) من مقال عثمان حسين

الداخلى مثل ذلك . ولقد صدر فى مصر أمر عسكرى إبان الحرب الأخيرة يقضى بجلد المتهمين فى قضايا التسعيرة ، وعرضت على محكمة القاهرة العسكرية وكان يرأسها وقتذاك قاض يدين بغير الإسلام قضية اثنين من القصابين اتهما ببيع اللحم بأزيد من التسعيرة فقضت المحكمة بالحبس والغرامة والجلد وجاء فى حيثيات الحكم : « وليس الألم هو الغرض المقصود من العقوبة ولكنه وسيلة لإدراك غرض نهائى هو حماية مصالح الجماعة بتوطيد النظام الاجتماعى . إن كل ما يوجه إلى عقوبة الجلد من اعتراض ينحصر فى أنها تعذيبية وأنها مهينة . أما أنها تعذيبية : فليس هذا بمانع من تطبيقها وهى على كل حال لم تطبق على من يحترم نفسه ولا يقدم على إجرام تحت تأثير عوامل دنيئة ، وهى عقوبة مقررة فى أكبر دول العالم ومنها أوربا وأمريكا(١) » .

والقاضى مأمور بعد ذلك بالتدقيق فى التحقيق ، فإن « الإمام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » ، وهذا مشهور وعليه عامة الفقهاء . وإمضاء الحد فى الجانى وإطلاقه للحياة الاجتماعية خير من ملء السجون بالجناة الذين يتعطلون عن الكسب الشريف من جهة ويحتجزون عن البيئة الاجتماعية الصالحة من جانب ثان . فإذا قيل : إن اليد هى أداة العمل وقطعها تعطيل عنه كان جواب ذلك أن العقوبة للترهيب أولا ، ثم لمصلحة الجماعة بعد ذلك . ومايزال أمام الفرد أخيراً مجـــــال للكسب عن غير طريق الأعمال اليدوية .

والحد فى الإسلام للتهذيب لا للتنكيل . قال ابن عمر : كنت مع عمر

(١) نقلت وكالة أنباء رويتر فى ١٢ ، ١٤ أغسطس سنة ١٩٦٣ نبأ إعدام ٣ أشخاص فى موسكو رميا بالرصاص من بينهم رئيس حسابات أحد المصانع لإدانتهم فى سرقة وبيع ملابس نسائية . وإعدام سيدة تعمل محاسبة لتزييفها مستندات وحسابات مع ٧ أشخاص لإخفاء سرقة ٥٠ ألف روبل . وقد أصدرت الحكم الأخير محكمة تور نوبول بجنوب أوكرانيا .

فى حج أو عمرة ، فإذا نحن براكب قال عمر : أرى هذا يطلبنا . فجاء الرجل فبكى، وقال عمر : ما شأنك إن كنت غارما أعناك ، وإن كنت خائفاً أمناك ، إلا أن تكون قتلت نفساً فتقتل بها ، وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم . قال : إنى شربت الخمر ، وأنا أحد بنى تيم ،وإن أبا موسى جلدنى وحلقنى وسود وجهى وطاف بى فى الناس وقال لا تجالسوه ولا تؤاكلوه ، فحدثت نفسى بإحدى ثلاث : إما أن أتخذ سيفاً فأضرب به أبا موسى ، وإما أن آتيك فتحولنى إلى الشام فإنهم لا يعرفوننى ، وإما أن ألحق بالعدو فآكل معهم وأشرب . فبكى عمر وقال: ما يسرنى أنك فعلت وإن لعمر كذا وكذا ،وإنى كنت لأشرب الناس لها فى الجاهلية وإنها ليست كالزنا . وكتب إلى موسى ما صورته: سلام عليك، أما بعد فإن فلان التيمى أخبرنى بكذا وكذا ، وأيم الله إنى إن عدت لأسودن وجهك ولاطوفن بك فى الناس، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول ، فمد فمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه ، فإن تاب فاقبلوا شهادته . وحمله عمر ، وأعطاه مائتى درهم[1] . وهذا أصل جليل فى تحريم التعسف فى استعمال السلطة وإساءة استعمال الحق.

والإسلام لم يقرر الحد إلا بعد أن كفل العيش للأجير مع إنصافه فى أجره وعمله ، وفى الحديث القدسى: « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا وأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى ولم يوفه أجره » . وعلى الدولة فى الإسلام أن تعين المتعطل حتى يعمل وأن تيسر له باب العمل ، كما تعين الضعيف العاجز عن العمل من بيت المال . وإذا تخلفت هذه الضمانات المعيشية أسقط الحد ، فلقد أبطل عمر حد السرقة فى عام المجاعة ، وأسقط الحد عن أجير ظلم فى أجره ، وتوسع الفقه الإسلامى فى تقدير الشبهات التى تسقط الحد . ثم إن دولة الإسلام ملزمة بالتربية والتوجيه لترقية المستوى

(١) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م ١ ص ٣٨٦ ــ ٣٨٧

النفسى والوعى الروحى بين أفراد المجتمع ، مما يكفل الوقاية المادية والمعنوية من غوائل الانحراف .

وكل سارق يسرق بعد توفير أسباب العيش وتبيان الهدى يقترف عدواناً يستحق عليه الجزاء الرادع [1] .

وقد حرمت شريعة الإسلام جرائم المال فى صورها المختلفة : من اختلاس وخيانة أمانة ونصب ورشوة ، إلى غير ذلك من الصور « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » « ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائماً » . وإذا اقترنت بجريمة السرقة بعض الظروف المشددة فقد تدخلها فى نطاق جريمة « الحرابة » ، مثل حمل السلاح واقتراف الجريمة ليلا أو قطع الطريق أو تكوين اتفاق جنائى لارتكاب الجرائم وهكذا . كذلك حظرت شريعة الإسلام جرائم الغش التجارى فى السلع . وارتضى الإمام ابن القيم التفرقة فى العقوبة بين عقوبة السرقة المعروفة الآن بجريمة النشل وبين جريمة السرقة العادية ، فلا يعاقب (الطرار) أو النشال بحد القطع ، لأن غفلة المسروق فى هذه الحالة تعتبر من جانبه مساعدة سلبية على تمام الجريمة مما يكون ظرفاً مخففا ، فى حين أن السارق فى جريمة السرقة العادية يسرق من شخص رغم احترازه .

وينقل ابن عابدين (جـ ٤ ص ٣٣٤) عن (الفتح) أن الرشوة أربعة أقسام . . . منها :

---

(١) راجع ما تقدم فى بابه : فلسفة وأصول

الأول : ما هو حرام على الآخذ والمعطى — وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة

الثانى : ارتشاء القاضى ليحكم ولو بحق — لأنه واجب عليه

الثالث : أخذ المال ليسوى أمر الدافع عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع — وهو حرام على الآخذ فقط .

الرابع : ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفس الدافع أو ماله — وهو حلال للدافع حرام على الآخذ لأن رفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال لفعله

ثم نقل عن (القنية) أن الرشوة يجب ردها ، ولا تملك ، وهى سحت لمن أخذه قاضيا أو غيره . والهدية التى تعطى للمهدى إليه بحكم وظيفته محرمة كذلك ، ففى الحديث : ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلىّ ، أفلا قعد فى بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا ؟ والذى نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه . وللدولة الإسلامية أن تشرع ما تراه من عقوبات تأديبية إدارية وعقوبات جنائية على مثل هذه الجرائم .

● الحرابة :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ، أن يُقَتَّلُوا أو يُصَلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنْفَوْا من الأرض ، ذلك لهم خزىٌ فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذابٌ عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فإن الله غفور رحيم » .

ونظراً لأن كلمة « أو » تجىء فى لسان العرب للتخيير كما تجىء للتنويع والتوزيع ، فقد نشأ اختلاف الفقهاء فى هذه العقوبات . فذهب جمهور العلماء :

إلى أنها مرتبة على الجنايات التي علم من الشارع ترتبها عليها، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع منهم إلا من أخذ المال، ولا ينفى إلا من لم يقتل ولم يأخذ المال. وحجتهم أن التخيير يقتضى جواز توقيع أغلظ العقوبات على أخف الجرائم، وأخفها على أغلظها — وهذا مما تدفعه قواعد الشريعة العادلة.

وذهب جماعة آخرون: إلى أنها سيقت للتخيير، فللإمام أن يوقع أى العقوبات على من شاء ممن ثبت عنده أنه يحارب الله ورسوله ويسعى فى الأرض بالفساد، قتل أم لم يقتل، أخذ المال أم لم يأخذ على أن الذى قال بالتخيير للإمام لم يرد أن يحكم الإمام بالهوى، وإنما أراد تخيير الحاكم بحسب اجتهاده فى اتخاذ ما يراه دارئا للمفسدة محققا للمصلحة. وقد تكون جرائم المحاربين خالية من قتل وأخذ مال، ولكن يرى الإمام أن لهم باعتصابهم شروراً ومفاسد فى الأمة تربو على ذلك بكثير، كما فى عصابات الخطف والثورات المسلحة على الدولة[1].

وقد حمل الجمهور النفى فى قوله تعالى: «أو ينفوا من الأرض» على الإخراج من الأرض التى ارتُكب فيها الفساد، وحملها الحنفية على السجن — وهو معنى مجازى — إذ قالوا باستحالة أن يراد نفيه مع جميع الأرض وهو المعنى الحقيقى لأنه لا يكون إلا بالقتل، وإن أريد النفى من خصوص أرض المسلمين كان فيه زجٌّ بالمسلم فى دار الكفر وهو لا يجوز شرعا، وإن أريد خصوص الأرض التى ارتكب فيها الإفساد لم يتحقق الزجر[2]. غير أن مراعاة الأثر النفسى للبيئة الاجتماعية يكشف عن حكمة رأى الجمهور فى القول بالإخراج من الأرض التى ارتكبت فيها الفساد.

ولقد اتفقت كلمة العلماء على أن الحرابة هى إشهار السلاح وقطع السبيل

(١) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة ص ٥٤ : ٥٦.
(٢) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة ص ٥٣

خارج المصر (أى مساكن المدينة)، ولكن اختلف الفقهاء فيما إذا كانت تكون جريمة الحرابة داخل المصر أم لا ؟ فرأى الإمام مالك : أن اقتراف الحرابة خارج المصر ليس بركن، بينما اشترط أبو حنيفة : أن تكون خارجه بإشهار السلاح، كما اشترط ذكورة الجاني . وأما الشافعي : فقد اشترط البعد عن العمران لتوفر ركن الحرابة من الشوكة أو قوة المغالبة، واعتبر من الحرابة توافر المغالبة داخل المصر في حالة ضعف السلطان، ولم يشترط الذكورة ولا إشهار السلاح ولا العدد .

والذى ينظر إلى المجتمع الحديث ويرى فيه إمكان التخريب بقطع وسائل المواصلات وتدمير محطات توليد الكهرباء والمنشئات الهندسية الهامة من قناطر وكبارى يميل إلى الرأى القائل بإمكان قيام جريمة الحرابة داخل المصر .

وللماوردى إيضاح دقيق للأركان والشروط التى ينبغى أن تتوافر فى أعمال البغى حتى تدمغ بالتجريم وتكون محلا للعقوبة . يقول : « وإذا بغت طائفة على المسلمين وخالفوا رأى الجماعة وانفردوا بمذهب ابتدعوه، فإن لم يخرجوا عن المظاهرة بطاعة الإمام، ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها، وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة وتمتد إليهم اليد، تركوا ولم يحاربوا، وأجريت عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعليهم من الحقوق والحدود . وقد عرض قوم من الخوارج لعلى فقال : (... لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدؤكم بقتال، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا) . فإن تظاهروا باعتقادهم وهم على اختلاطهم بأهل العدل، أوضح لهم الإمام فساد ما اعتقدوا ليرجعوا، وجائز للإمام أن يعزر منهم من تظاهر بالفساد أدباً وزجراً، ولم يتجاوزه إلى قتل أو حد ... فإن اعتزلت الفئة

الباغية أهل العدل وتحيزت بدار من مخالطة الجماعة : فإن لم تمنع عن حق، ولم تخرج عن طاعة لم يُحارَبوا ، وإن امتنعوا حُوربوا » . وقال السرخسى في مبسوطه تعليقاً على كلام الإمام على : « ... فيه دليل على أنهم ما لم يعزموا على الخروج : فالإمام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل . . . وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لا يوجب التعزير ، فإنه لم يعزرهم وقد عرضوا بنسبته إلى الكفر . . . وفيه دليل على أنهم يُقتلون دفعاً لقتالهم حين يعزمون على القتال بالتجمع والتحيز دون أهل العدل[1] » .

• القذف :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك فإن الله غفور رحيم . » وشروط الإحصان : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والعفة عن الزنا[2] .

وتركيب الكلام بكلمة « إلا » بعد جملتين متعاطفتين هما قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، وقوله تعالى : «وأولئك هم الفاسقون» — يحتمل رجوع استثناء التائبين إلى الجملة الثانية فقط فيُستثنون من الفاسقين ، أو إلى الجملتين معا فيُستثنون من رد الشهادة أيضا . فذهب الحنفية : إلى أن المجلود فى القذف يظل بعد التوبة غير مقبول الشهادة لأنهم يرون أن رد شهادة القاذف من تمام الحد، لأن الآية رتبت على القذف أمرين : أحدهما إيجابى « فاجلدوهم ثمانين جلدة »،

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ، : السرخسى : المبسوط جـ١٠ ص ١٢٥ — ٦

(٢) النسفى: جـ ٣ ص ١٠١

والآخر سلبي « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » . وذهب غيرهم : إلى أن التوبة ترد إلى المجلود اعتباره فى الدنيا فتقبل شهادته ، كما ترد اعتباره عند الله فتخرجه من زمرة الفاسقين . ورأيهم أن الحد هو خصوص الجلد ، لأن الحدود عقوبة بدنية[1] .

وإذا قذف الزوج زوجته بتهمة الزنا ولم يكن هناك شاهد غيره عليها سمى هذا باللعان . يقول تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والسادسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » . يقول النسفى : اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج ومقام حد الزنا فى حق الزوجة ، لأن الله تعالى سماه شهادة . فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا وهما من أهل الشهادة صح اللعان بينهما ، وإذا التعنا — كما بين فى «النهر» — لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضى بينهما ، وعند زفر تقع بتلاعنهما . والفرقة تطليقة بائنة ، وعند أبى يوسف وزفر والشافعى تحريم مؤبد . ونزلت آية اللعان فى هلال بن أمية أو عويمر حيث قال : وجدت على بطن امرأتى خولة (شريك ابن سحماء) فكذبته ، فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما[2] .

وبالنسبة للعذاب المشار إليه فى قوله تعالى : «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد» هل هو الحد أو أن هذا العذاب شيء آخر غيره ؟؟ رأيان للفقهاء : فالشافعية يرون

---

(١) سلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٥٦ ــ ٥٧

(٢) النسفى : ج٣ ص ١٠٢

أنه الحد، والحنفية يرون أنه الحبس . وبهذا يكون الحبس كعقوبة ذكر فى القرآن ثلاث مرات: عند قذف الزوجة — على فهم الحنفية، وعند الفاحشة بين المرأتين — على فهم أبى مسلم الأصفهانى ، وعند الحرابة — على رأى الحنفية[1] .

والإسلام إذ يقرر حد القذف فإنما يحمى الكرامة الإنسانية على أساس أن الأذى اللاحق بالشرف لا يقل عن الأذى اللاحق بالبدن أو المال . وبين أحداث السيرة قضية قذف فى حق السيدة عائشة رضى الله عنها تعرف بحادث الإفك ، وفيها نزلت الآيات المعروفة من سورة النور .

• شرب الخمر :

عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبو بكر الصديق أربعين ، وجلد عمر مثلها . فلما كثر شرب الخمر قال عمر : ما ترون فى حد الخمر ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن تجعله كأخف الحدود ، فأراد بذلك مماثلة حد القذف وهو أقل الحدود التى أمر الله بها .وقد جلد عمر ثمانين استناداً إلى المصلحة . كما ورد فى الموطأ أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال له على بن أبى طالب : نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، إذا هذى افترى[2] . وأجمع الأئمة على تحريم الخمر ، وأن شرب كثيرها أو قليلها موجبٌ للحد ، وأن من استحلها حكم بكفره ، واتفقوا على أن كل عصير أو منقوع لعنب أو تمر أو زبيب أو قمح أو شعير أو ذرة

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩١ ـ ٩٢ .
(٢) الموطأ

أو أرز أو عسل أو بصل أو لبن أو غيره نيئاً كان أو مطبوخاً واشتد ومكث وأسكر فهو خمر . فالخمر هو ماخامر العقل وتبعه تغير نظامه المعتاد . قال مالك : « والسنة عندنا أن كل من شرب شراباً مسكراً ، فسكر أو لم يسكر ، فقد وجب عليه الحد »[1] . ويثبت الحد بوجود ريح الخمر فى فم الشارب ، أو بإقرار ، أو بالشهادة ، وعلى الحاكم التحقيق .

وقد حرمت الولايات المتحدة الأمريكية الخمر خلال سنوات الحرب العالمية الأولى ، كما حرمتها بعد الهدنة تحريما باتاً عاماً وحرمت شربها وابتياعها وصناعتها . وخطب وزير خارجية النرويج فى ذلك الوقت فى ضرورة تحريم الأشربة الروحية . ولجأت السويد إلى استفتاء الشعب فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ ، فكانت نتيجة الاستفتاء كما أعلنت فى ٤ أكتوبر توضح الكثرة النسبية فى عدد طالبى التحريم إذا بلغ ٨٨٩,٠٧٨ أما عدد المطالبين بالإباحة فقد بلغ ٩٢٤,٨٧٤ . ويذكر أن الدكتور باير طبيب سجن بلمز تربر قد وجد أن أصحاب الكحول المدمنين أكثر عددا لا فى المخالفات والجنح العادية بل فى السرقات الكبرى وحرائق السطو وغيرها . وبحث حالات مقترفى الجرائم فى حالة السكر من غير المدمنين، فوجد النسبة إلى مجموع من كانوا فى السجن: ٥١,٤ ٪ أوقعوا بغيرهم من الناس أضراراً بدنية ، ٦٨,٣ ٪ عصاة للأحكام والأنظمة الإدارية ، ٥٥,٦ ٪ مخلين بالآداب العامة الاجتماعية . أما من الناحية الصحية فقد وجد الدكتور هوجو هوبه طبيب الأعصاب فى كنجز برج قبيل عام ١٩٠٧ أن نسبة نزلاء مستشفى المجاذيب هناك من الرجال شاربى الخمر إلى سائر من فى البيمارستان : ٣٠ ٪ . ولقد أحصت ألمانيا من يموتون بسبب الخمر من قريب

(١) الموطأ

أو بعيد ، فكانوا بين أربعين ألفاً وخمسة وأربعين ألفا فى العام ، وفى الوقت نفسه بلغ من كان الكحول حائلا دون شفائهم أو معوقا لهم عن البرء فى العام مليونا ونصف مليون نسمة . وقد أثبتت إحصاءات شركات التأمين الإنجليزية أن الكحوليات لا تقصر بطشها على المدمنين وحدهم بل تشمل أيضاً المقتصدين فى شرابها . وكذا أثبتت الإحصاءات الألمانية أن عدد المصابين بأمراض عقلية وعصبية بسبب الكحول فى ألمانيا يكاد يكون ثلث المصابين بتلك الأمراض مطلقاً . ونشرت جماعة الأبحاث العقلية والنفسية فى ميونخ تقريراً جاء فيه : إن الأمراض التى كانت قد زالت أو كادت تزول فى خلال سنوات الحرب بسبب تحريم الخمر أخذت تزداد أعراضها ظهوراً بعد الهدنة رويداً رويداً ، وأيدت ذلك بالإحصاءات . ونشر طبيب المسابقات الرياضية الدكتور هركيهايمر : أن المشاهدات التجريبية قد دلت وأثبتت أن تأثير الأشربة الروحية أبلغ وأشد مما دلت عليه الأبحاث العلمية الكيمائية . ولاحظ الأستاذ برتهوليت أن تجرد المياه التناسلية من الأروم الإنسانية « العدسات الذنبية » يصيب شاربى الكحول قبل غيرهم بزمن طويل . وبالنسبة للمرأة يفسد الكحول البويضات التى هى شرط لتخلق الجنين . أما من ناحية الاقتصاد فقد أتى جروبر وكريبن بجداول نبين منها أن ١٧ بيتا من بيوت الطبقة الدنيا القروية يبتلع الكحول ١٢٫٣ ٪ من دخل العائلين لها كل سنة ، وهذا لا يقل عن ثلث نفقات تغذية البيت الواحد إلا قليلا ويزيد على أجر السكنى كثيراً [1] .

وقد أدخل الشارع فى تقديره بالنسبة لحكم تحريم الخمر أعمال التحريض.

---

(١) عبد العزيز جاويش : رسالة آثار الخمر فى نظر أرقى الأمم

والاشتراك والمساعدة ، ففي الحديث : « لعن الله الخمر ، ولعن شاربها وساقيها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها » . كما جاء أيضا « يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها[1] » .

• الجرح :

يقول تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » . وهذه الآية تحكى ما كتبه الله فى التوراة على بنى إسرائيل ، وقد وردت فى القرآن من غير إنكار لها . وهنا تثور القاعدة الأصولية فى حكم الاستدلال بشرع من قبلنا : وقد ذهب الرازى والآمدى وجمهور الشافعية والأشاعرة والمعتزلة إلى أنه ليس شرعا لنا ، كما رفض كثير من الفقهاء فى الخلافيات الاستدلال بهذه الآية منهم الشافعية وابن حزم والشوكانى .

وقد يؤخذ القصاص فيما دون النفس من الأحكام العامة مثل قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، « وجزاء سيئة سيئة مثلها » . وقد نزلت هذه الآيات العامة لتحديد ما يكون بين المؤمنين والكافرين ، لا فى التشريع الداخلى بين أفراد المؤمنين . وهذا من باب إعمال العام فى حدود ما يدل عليه لفظه وسياقه ، وكثير من العلماء يرى أن هذه العمومات قد نسختها الآيات الموجبة للقتال .

وفى السنة : أن الربيع كسرت ثنية جارية فطلبوا من أهلها العفو فأبوا فعرضوا عليهم الأرش — وهو بدل مالى — فأبوا ، فأتوا الرسول صلى الله

---

(١) النسائى

عليه وسلم فأبوا إلا القصاص فأمر به ، فاعترض أنس بن النضر وهو أخو الربيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ياأنس ، كتاب الله القصاص . فرضى القوم فعفوا .[1] والاستدلال بهذا الحديث نوقش من جهات كثيرة : نوقش فى رواياته ، كما نوقش فى المراد منه ورأى بعضهم أن هذا المراد هو العمومات السابقة ، ورأى آخرون أنه حكم الله ، فإذا أضيف إلى هذا أن الحديث حديث آحاد بدت العلة فى ضعف الاستدلال به .

غير أن الإجماع — وهو مصدر من مصادر التشريع — يثبت مشروعية القصاص فى الجروح ، فقد اتفقت الأمة من لدن النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك وتلاحقت أجيال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، ونوقشت المسائل الخلافية ، وقام مع هذا الإجماع على القصاص فيما دون النفس[2] .

والقواعدالتى قررها الحنفية فى هذه العقوبة متفق عليها عند الجميع ، فهم يرون: أن تكون الجناية متعمدة ، وأن يكون الاستيفاء ممكنا من غير حيف ، وأن تتساوى الأعضاء التى يكون القصاص بينها من جهة السلامة والشلل والكمال والنقصان والأصالة والزياده ، ويرون ألا تكون بين واحد ومتعدد ، وأنه لا قصاص فى جراحات الرأس والوجه إلا واحدة هى (الموضحة) — وهى التى توضح العظم بحيث لاتستتبع جراحة أخرى،وإذا وقعت الجناية على محل فأحدثت عاهة فى غيره فإنه لا يجب القصاص . ولاقصاص عندهم فى العين إذا قلعت وكذلك السن ، بل يرى البعض أنه لا قصاص فى كسر السن فضلا عن قلعها وذلك جريا على قاعدة عدم القصاص فى العظم . ولا قصاص فى (موضحة) أذهبت عينا ،

---

(١) رواه الستة إلا الترمذى

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٨٦ : ١٩١

ولا فى إصبع شل جاره أو شل ما بقى منه ، ولا فى عضو ينقبض وينبسط .

فلم يقع الاتفاق بين الفقهاء على القصاص إلا : فى (الموضحة) ، ومع ذلك يؤخرون القصاص فيها حولا — فإذا التحمت فلا قصاص ، وكذلك اتفقوا فى الجناية على المفصل بصورة لا تتحقق بشرطها إلا على ضرب فرضى من صور الإجرام شبيه بإجراء العملية الجراحية التى لا تجاوز العضو الذى تجرى فيه[1].

وفى تضييق دائرة القصاص فى الجراح على هذا النحو ضمان ألا يتجاوز الترهيب إلى التعذيب . وقد رُخِّص فى قبول الأرش وهو ما يقابل الدية فى القتل ليكون تعويضاً مدنيا يؤدى إلى التراضى .

وتأخير القصاص فى جراحة (الموضحة) إلى وقت الالتحام ، ورفع القصاص عند تحقيق الالتحام ، يعزز الاتجاه إلى التقليل من أحكام القصاص ، وخاصة فى وقت تتقدم فيه الجراحة فتتزايد احتمالات مثلما هى عليه فى هذه الأيام .

● التعزير :

هو العقوبة التى توقع فى معصية لا حد فيها ولا كفارة ، أو فى الجرائم التى حددت لها عقوبات ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ العقوبة : كالشهود الأربعة فى الزنا والقذف ، أو عند وجود الشبهات ، أو الاقتصار على الشروع فى حالة القتل . والتعزير قد يكون بالحبس أو الغرامة أو الضرب أو حتى اللوم . وقد اختلف الفقهاء فى مقدار التعزير ، فمن قائل : أنه باجتهاد ولى الأمر بحسب الحاجة والمصلحة ، ومن قائل : أنه لا يبلغ التعزير فى المعصية قدر الحد فيها .

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٨٤ ، ١٨٦ .

فلا يبلغ بالتعزير على السرقة من غير حرز حد الحرابة ، ولا على الشتم بدون قذف حد القذف (الشافعى وأحمد) . أما المالكية : فرأوا جواز الزيادة فى التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة . وجاء فى ابن عابدين نقلا عن الحافظ بن تيمية : أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل ، وفاحشة الرجال ، إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر إذا رأى المصلحة فى ذلك . وأجاز ابن القيم التعزير بأخذ المال ، وهو مذهب أبى يوسف ، وبه قال مالك ، استنادا إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم عزر بحرمان النصيب المستحق من السلب ، كما أخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله . فلقد روى أحمد والنسائى وأبو داود الحديث عن مانع الزكاة : « من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن أبى فإنا آخذوها ، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا . لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شىء » .

والعقوبة التفويضية — أو التعزير — أساس قوى ومصدر عظيم لأدق تشريع جنائى تبنى أحكامه على قدر الجريمة وظروفها المتصلة بالجانى والمجنى عليه ومكان الجريمة وزمانها فى كل ما يراه الحاكم اعتداء على حقوق الأفراد أو الجماعات ، بل فى كل مايراه ضاراً بالأمن والمصلحة ، غير مقيد فيما يراه إلا بما تقضى به مشورة أهل الرأى والنظر[1] .

وفتح باب التعزير خير رد على الذين يظنون جمود الشريعة واقتصارها على ما أوردت من أحكام ، وعدم مسايرتها لتطور المجتمع واختلاف الزمان

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩٧ : ١٠١

والمكان ، فإن الحدود والقصاص لن تكون إلا قسما يسيراً من أى قانون جنائى يوضع على أساس الشريعة الإسلامية . وهذا القسم هو الذى تحددت فيه الضمانات الأساسية للفرد والمجموع فى النفس والمال والعرض والعقل والعقيدة ، وكل اعتداءات أخرى إنما ينتظمها شرع متجدد يسير مع مقاصد الإسلام واتجاهات تشريعه ويلائم ظروف البيئة فى الوقت نفسه . ويكون هذا التشريع الجنائى بنصوصه الثابتة والمتغيرة ، بحدوده وتعزيراته ، أصل من أصول العدل فى الحكومة الإسلامية بجانب التشريعات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التى تحدد نظام المجتمع وتسد حاجاته وتحمى مصالحه .

• الردة :

آثرنا تأخير الكتابة عن حد الردة ، لأنه حد يتعلق حكمه بالدين بصفة خاصة .

والحكومة فى الإسلام تقوم على الدين . . . . واعتناق المبادىء المخالفة لسياسة الدولة العامة فى القوانين الوضعية المعاصرة يجعل معتنقيها محلا لتضييق شديد قد يصل إلى إسقاط الجنسية وهو حكم بالإعدام الأدبى فى بعض الحالات ، ويصل إلى الاتهام بالخيانة العظمى التى تستتبع الحكم بالإعدام فى حالات أخرى .

والأصل فى حكومة الإسلام أن تعمل على نشره ، وإن كانت تجعل لمن تجدهم حين قيامها على غير الإسلام وضعاً معيناً إذا ما دانوا للدولة ، استثناء من سياستها الأصيلة فى نشر الإسلام .

والإسلام فى أصوله العامة يقوم على الفكر والمنطق ، وينبغى ألا يكون الخروج عليه من أجل أهواء أو أمراض .

وللأستاذ الشيخ عبد العزيز جاويش رأى فى حكم الردة يتلخص فيما يأتى :

— إن القرآن ليس فيه نص قاطع على عقوبة القتل للمرتد بالمعنى الذى يريده الفقهاء

— إن لبدء ظهور الإسلام من الأحـــــكام ماليس لغيره : ذلك أن المرتدين عن الإسلام يوم بدأ رسول الإسلام الدعوة إلى التوحيد كانوا يعودون إلى ما كانوا عليه من اليهودية أو النصرانية أو الوثنية ، وكانوا إذ ذاك يلحقون بأقوامهم ويحاربون المسلمين فى صفوفهم أو يظهرونهم على عوراتهم

— أن الردة التى جاءت الإشارة إليها فى سورتى البقرة والمائدة وغيرها كانت ارتدادا عن نصرة المسلمين والاشتراك معهم فى الحرب : لما كان يخشاه المرتدون من ظهور أعدائهم فأرادوا بذلك أن يتخذوا عندهم من الأيدى ما يحقنون به دماءهم

— أما فى السنة : فإن حديث النفر من عكل الذين أسلموا فاجتووا وأمرهم الرسول أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا منها ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوها فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا ... يظهر فى جلاء أن هؤلاء كانوا من الخائنين المحاربين بجانب ردتهم .

— أما غير المحاربين من المرتدين : فللعلماء كلام طويل فى جزائهم . فالجمهور من الفقهاء يقولون بقتل المرتد والمرتدة عملا بعموم حديث : « من بدل

دينه فاقتلوه »[1] ، وخصه الحنفيه بالذكور وتمسكوا بنهى الرسول عن قتل الإناث . وقال ابن الطلاع فى الأحكام : أنه لم ينقل عن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه قتل مرتدا . وجمهور الفقهاء وإن قالوا بقتل المرتد قد اختلفوا فى أمر استتابته قبل القتل : فمنهم من أوجب أن يستتاب أولا فإن لم يتب قتل ، وذهب الحسن وطاووس وأهل الظاهر وكثير غيرهم إلى القتل فى الحال ، ويرى النخعى أن المرتد يستتاب أبداً .

— إن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا كيف نتصرف فى الحوادث ونقف عند حدود مقتضيات الأحوال ، ولقد فهم المسلمون الأوائل هذه الحقيقة . سئل ابن عمر لماذا لم يقاتل فيما كان بين على ومعاوية واحتج السائل بقوله تعالى : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » فقال : قد فعلنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان الإسلام ضعيفاً ، وكان الرجل يفتن فى دينه وإما أن يوثقوه ، حتى كثر الإسلام فلم تكن فتنة .

وعلى ذلك فإن الذين لم يرتدوا عن تأييد الإسلام ولم يخرجوا عليه ولم ينضموا إلى صفوف أعدائه ولم يخونوه فى شيء ولكن أضلتهم بعض الشبهات التى لم يستطيعوا لها رداً والشكوك التى لم يقووا على مدافعتها بالحجة والبرهان فإن سبيلهم فيما نرى ألا يعتبروا كالمرتدين ما داموا لم يهتدوا إلى الصواب ولم يكن من أهل الذكر والعلم من يبين لهم فيها الرشد من الغى[2] .

(١) رواه أحمد والستة (بخلاف مسلم) عن ابن عباس — صحيح

(٢) عبد العزيز جاويش : أثر القرآن فى تحرير الفكر البشرى

هذا اجتهاد فى تقييد النص العام وهو : من بدل دينه فاقتلوه ، ومحاولة لتخصيصه بالمرتد المحارب .

ويمكن أن يعزز ذلك ما ذهب إليه الفقه الإسلامى من عدم إجازة قتل الصبى المرتد وإن كان مميزاً ، « وردته معتبرة عند الطرفين فيحرم من الميراث وتبين امرأته ، ولم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة — وهو ليس من أهلها ، ولم يقتل بعد البلوغ لأن الاختلاف فى صحة إسلامه حال الصبا صار شبهة مسقطة للقتل . وعند أبى يوسف والشافعى لا يحكم بصحة ردته فى أحكام الدنيا وهو القياس »[1] . ويعزز ذلك أيضاً الرأى الفقهى القائل بعدم قتل المرأة المرتدة .

واختلف الأئمة : هل يتحتم القتل فى الحال أم يتوقف على استتابته ، وهل استتابته واجبة أم مستحبة ، وإذا استتيب فلم يتب هل يمهل أم لا ؟

وأما بالنسبة لحكم المرأة إذا ارتدت وهل يستوى مع حكم الرجل المرتد فقد قال مالك والشافعى وأحمد : الرجل والمرأة فى حكم الردة سواء ، وقال أبو حنيفة : تحبس المرأة ولا تقتل . وبالنسبة للصبى المميز : قال أبو حنيفة : ثبت ردته إذا ارتد ، وكذلك مالك وأحمد على المشهور ، وقال الشافعى : لا تصح ردته ، ويروى مثل ذلك عن أحمد . ولو ارتد أهل البلد وجرى فيه حكمهم هل تصير تلك البلدة دار حرب ؟ قال أبو حنيفة : لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط : ظهور أحكام الكفر ، وألا يبقى فيها مسلم ولا ذمى بالأمان الأصلى ، وأن تكون متاخمة لدار الحرب . والظاهر

(١) سلام مدكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥٥

عند مالك أنه بظهور أحكام الكفر فى بلد تصير دار حرب ، وهو مذهب الشافعى وأحمد .

والحق أن جريمة الردة محتاجة إلى مزيد من الدراسة ، خاصة ونحن نفتقد أمثلة تطبيقية قضائية واضحة مفصلة ، « وأحسب أننا إن قلنا بتجريم (التحول عن الدين) فيجب إذن أن نتيح للناس أولا فرصة لإعلان قبول الدين واعتناقه بعد الاقتناع به ، ماداموا سيفقدون رءوسهم إن تركوه ! وعليه ينبغى أن نفرّق بين الاعتبار القانونى لشخص حتى سن الرشد : إذ سنعتبره حتى هذا الوقت تابعاً لديانة أبيه ، وبين اعتناقه الدين بمعناه الكامل بعد بلوغ الرشد حين يقع اختياره على ما يشاء من دين . وإذا كان الأمر كذلك فينبغى أن نطلق حرية التفكير والدعوة إلى حدٍّ كبير ، لنوفر الفرص التى تتناسب مع هذه العقوبة الجسيمة ... ونرى مثلا لذلك من أحكام الفقه الإسلامى أن (الأولاد الذين يولدون من زوجة كتابية لمسلم ، يُعتبرون مسلمين تبعاً لأبيهم حتى يبلغ الولد عاقلا ، فإذا بلغ عاقلا انقطعت التبعية) ... وجريمة الردة تقتضى أن نحدد الفعل محل التجريم بالضبط : هل هو مجرد تحول الفرد فى شخصه عن الدين ، أم هو القيام بالدعوة للتحول والارتداد فيأخذ صورة جريمة الرأى ؟ ؟ وهل الدعوة للتحول إلى ديانة سماوية يتناولها التجريم هى الأخرى أم يقتصر ذلك على الإلحاد ؟ ؟ وهل تُعامل الردة بهذا الوصف كجريمة رأى ، أم يكون العقاب فقط عند الخروج على النظام العام بالقوة ؟ ؟ وهل تغيب هنا دلالة ما ذهب إليه الحنفيه من استثناء النساء — وهن الجنس الضعيف — من حد القتل فى جريمة الردة ؟ ؟ وهل تغيب دلالة اتفاق الإمام وصاحبيه على أن مال المرتدة الذى اكتسبته حال إسلامها أو بعد ردتها إلى وفاتها يكون إرثاً لورثتها المسلمين وقت

وفاتها — خلافا للحكم بالنسبة لمال المرتد (لأن المرأة بردتها لا تصير حرباً على المسلمين، فلا تزول عصمتها فى نفسها) !! وفى المبسوط: (وبالإصرار على الكفر يكون — المرتد — محارباً للمسلمين، فيقتل لدفع المحاربة، إلا أن الله تعالى نص على العلة فى بعض المواضع فقال: (فإن قاتلوكم فاقتلوهم)، وعلى السبب الداعى إلى العلة فى بعض المواضع: وهو الشرك، فإذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة، وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة، فلا تقتل فى الكفر الأصلى ولا فى الكفر الطارئ) . . . هذه كلها أمور يجب أن تناقش وتتضح، وغموضها فى صالح المتهمين حتى تتضح . . . »[1].

(١) الفكر الإسلامى والتطور (المؤلف) ص ٢٢٧ : ٢٣٠ ، عمر عبد الله : أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية ص ١٥٢ ، أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية ص ٨٦ ــ ٧ هامش، ص ٨٩ ــ ٩٠ ، السرخسى : المبسوط جـ ١٠ ص ١١٠

المعاملات (*)

القانون المدنى ، القانون التجارى

• إجمال :

عنى فقهاء الشريعة الإسلامية كفقهاء القانون الرومانى بالصياغة الفنية وتفوقوا فيها تفوق الرومان ، فعرضوا القانون فى تفصيلاته وتطبيقاته بمنطق قانونى محكم دقيق ،وقرب بعض الفقهاء الأحكام التفصيلية بعضها عن البعض الآخر واستخلص منها مبادىء عامة(١)

وقد تناول علماء الفقه الإسلامى معنى المال : فهو الشىء الذى يمكن حيازته لينتفع به الإنسان ، وقسموه إلى عقار ومنقول ، وإلى قيمى ومثلى،وإلى متقوّم وغير متقوّم . وبينوا أن علاقة الانسان بالمال:هى المالكيه بالنسبة للإنسان والمملوكية بالنسبة للمال . والملك عند فقهاء المسلمين: هو حيازة الشىء حال كون الحائز قادراً على الاستبداد به أى الانفراد به . وقدقسموا الأموال من حيث قابليتها للتمليك والتملك: إلى مالايجوز تمليكه ولاتملكه مثل المال التى أعدت لحفظ الحدود والثغور وما جُعل للمنافع العامة ، وما يمتنع فيه التمليك والتملك إلا إذا وجد مسوغ شرعى مثل العقارات الموقوفة والأرض التابعة لبيت المال ، والثالث ما يجوز فيه التمليك

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : شفيق شحاته: نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية، صبحى محمصانى : النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، عبد الرزاق السنهورى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، مصطفى الزرقا : المدخل الفقهى العام ، المودودى : الربا ، المؤلفات فى أحكام المعاملات الشرعية التى تدرس فى كليات الحقوق : مثلا أحمد ابراهيم ، على الخفيف ، محمد يوسف موسى ، محمد مصطفى شلبى ، سلام مدكور ... الخ .

(١) السنهورى وأبو ستيت : أصول القانون ص ٨

والتملك مطلقا كأراضي الزراعة والبناء . وقسموا الملك : إلى ملك تام ، وملك ناقص قاصر على المنفعة — وحق الانتفاع عندهم : إما شخصي أو عيني — أو قاصر على الرقبة . وبحثوا في هذا بالتفصيل ، كما بحثوا في أسباب الملك والشفعة ، وقالوا إن الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ، ولكن استثنى من ذلك نزع الملكية في الأخذ بالشفعة أو لقضاء دين ثابت شرعا أو للمنافع العامة .

كما تناول الفقهاء العقود : فالعقد هو ربط الإيجاب بالقبول وأثره الارتباط بينهما ، ومتى تم تصحيحا مستوفياً كل شروطه فإنه يترتب عليه شرعا حكمه ، وإذا خلا من الرضا أو وُجد في الرضا خلل فالعقد غير صحيح . والأشياء المُفَوِّتة للرضا أو المحدثة خللا فيه : هي الإكراه والغلط والتدليس والغبن مع التغرير . ويتنوع العقد عند الحنفية : إلى صحيح و باطل وفاسد ، والعقد الباطل هو ما وجد خلل في ركنه أو كان محل العقد غير قابل لحكمه ولا تترتب عليه آثاره أصلا ، والعقد الفاسد هو ما سلم ركنه من الخلل وكان محله صالحا لقبول حكمه لكن حصل خلل في بعض أوصافه ، وحكمه في البيع ونحوه من العقود المالية أنه لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا إذا قُبض برضى صاحبه ويملك بقيمته لا بثمنه ، ومع ذلك فيجب على المتعاقدين المبادرة إلى فسخ العقد الفاسد حفظا لحق الشرع فإن لم يفعلا ناب القاضي عنهما ، على أنه إذا حصل ما يمنع الرد فلا فسخ . وينقسم العقد الصحيح إلى موقوف ونافذ ، وينقسم النافذ إلى لازم وغير لازم . ثم بحثوا في العقود على وجه التفصيل وقسموها إلى عدة مجموعات :

- المعاوضات : ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات سواء أكانت مالاً بمال كالبيع ، أم مالاً بمنفعة كالإجارة ، أم مالاً بغير مال ولا منفعة كالزواج

والخلع. فالمهر ليس ركنا فى عقد الزواج بل هو من أحكامه ، وبدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها وتخلص من قيد الزوجية

• التبرعات : كالهبة والوصية والإعارة والإبراء من الدين والمحاباة فى البيع والشراء ، والكفالة والحوالة فى بعض صورها

• ما يكون تبرعا ابتداء ، ومعاوضة انتهاء : كالإقراض والكفالة بأمر المكفول عنه ، والحوالة فى بعض صورها

• الإسقاطات : كالوقف والطلاق والعتاق والإبراء من الدين وتسليم الشفعة بعد ثبوتها

• الإطلاقات : كالإمارة والقضاء والوكالة والمضاربة والطلاق والعتاق والإيصاء والإذن للصبي بالتجارة

• التقييدات : كعزل الوكيل والحجر على الصبي .

ويظهر من هذا العرض المجمل الكثير من الروائع :

— فجعل الركن الأول لصحة المبادلات المالية التراضي : تقرير لقاعدة جليلة وتأكيد للحرية الشخصية وخاصة حرية التملك فى حدود القانون العام. واشتراط الرضا قاعدة جليلة سواء فى نطاق المعاملات بين الناس، أو فى مجال السياسة الدستورية بين الحاكم والمحكوم، أو فى الاتفاقات الدولية بين الدول صغيرها وكبيرها ، قويها وضعيفها.

— النظر الفقهى السديد والمنطق السليم : ويتجلى ذلك مثلا فى التفرقة عند الأحناف بين العقد الباطل وهو ما وجد خلل فى ركنه من حيث أهلية العاقدين أو كان محل العقد غير قابل لحكمه كبيع الحر أو المسجد أو المنفعة العامة أو المال غير المتقوم كالخمر والخنزير ، وبين العقد الفاسد وهو ما حدث

الخلل فى بعض أوصافه كعدم ذكر الأجل فى البيع بثمن مؤجل أو بأن يكون فى أحد البدلين : المبيع والثمن مثلا جهالة فاحشة ، أو بعدم حضور الشهود فى عقد الزواج

— تقدير حرمة القانون : ويظهر هذا فى وجوب مبادرة العاقدين إلى فسخ العقد الفاسد إذا لم يكن هناك ما يمنع الرد ، محافظة على حق الشرع ، فإن لم يفعلا ناب القاضى عنهما .

● الأهلية والمسئولية المرئية :

العاقد هو الذى يباشر الايجاب أو القبول فى العقد سواء أ كان ذلك عن نفسه أم نيابة عن غيره ، ويشترط فيه التمييز لجميع العقود من أولها لآخرها . وعدم التمييز : إما لصغر أو جنون أو عته . فكل من الصغير والمعتوه غير المميزين والمجنون حالة جنونه عقودهم باطلة .

والصبى المميز : تجوز منه العقود بدون توقف على إجازة الولى أو الصبى إذا كانت نافعة له كقبول الهبة والصدقة والوصية ، ولا تجوز أصلا إن كانت مضرة ضرراً محضاً كإعطاء الهبة والإقراض ولو أجازها الولى أو الوصى ، وإن كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة فتنعقد موقوفة على إجازة الولى أو الوصى إجازة معتبرة . وحكم المعتوه المميز : كحكم الصبى المميز ، فإن لم يوجد شىء من التمييز جعل فى درجة الصبى غير المميز . ويصح الإذن للصبى المميز بالتجارة ومثله المعتوه المميز تدريباً له .

والسفيه : هو البالغ العاقل الذى فسد رأيه وساء تدبيره لغلبة الهوى عليه ، فهو تام الأهلية بدليل أنه مكلف بكل التكاليف الشرعية من صلاة وصوم

وغيرها ، ومؤاخذ بجناياته كلها ، فإذا قتل عمداً يقتل قصاصاً ، وهذا بخلاف كل من المجنون والمعتوه والصغير سواء أكان كلٌّ من الصغير أو المعتوه مميزاً أم لا: فهؤلاء غير مكلفين شرعا ، ولا يعاقبون عقوبة بدنية أصلا ، وإنما تكون عقوبة أحدهم عقوبة مالية فقط . والسفيه : يحجر عليه لمصلحته ومنع ضرره عن غيره ، إذ هو بتبذيره ماله وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والشرع فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض صحيح ، قد يفنى ماله ويعيش عالة على غيره أو مفسداً فى الأرض فتصرفاته تمس صالح المجموع . وتبرعات السفيه : كلها باطلة ، غير أنه لو أوصى بثلث ماله فى سبيل الخير جازت وصيته ، وذلك لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بعد موته فلا ضير عليه فى ذلك بل ثوابها عائد إليه ، وكذلك لو وقف شيئاً من ماله حال حياته على نفسه ثم من بعده على أولاده أو على جهة خيرية فهذا يصح لعدم الضرر فيه بأحد . وأما عقوده المالية الدائرة بين النفع والضرر: كالبيع والإجارة فهى موقوفة على إجازة القاضى الذى هو وليه . وزواجه وطلاقه نافذان لتمام أهليته ، غير أن المهر لا يجوز أن يزيد على مهر المثل[1] .

ونلمح فى هذا كله :

— تقدير العقل : فالشريعة لا تخاطب إلا المكلف ، ولا تعطى التصرف إلا لصاحب الأهلية ، ولا تسأل جنائيا إلا من يستحق المسائلة ويطيق المسئولية . وهذا من العدل بالفرد والمجموع ، ومن تقدير العقل وجعله مناط معالجة الأمور

٢ — تقدير الدور الاجتماعى للملكية : فلا تترك للتصرف العابث والإنفاق بالهوى ، وفى هذا رعاية لثروة الأفراد وللدخل القومى فى الوقت نفسه

(١) أحمد إبراهيم : المعاملات الشرعية المالية ، وقد اعتمدنا على صفحات متفرقة من الكتاب

— تقدير صالح الفرد : فإذا عجز المرء عن إدارة شئونه لصغر فى السن أو نقص فى العقل أو سوء فى التدبير أحاطه الشرع بالرعاية والصيانة حتى لا يُبرم إلا ما فيه نفعه ، ويدفع عنه كل ما فيه ضره ولو أدى إلى نفع الآخرين . ومن ذلك إبطال تبرعات السفيه — إلا الوصية والوقف بعد حياته . ورأى أبو حنيفة عدم الحجر على السفيه تغليباً لجانب حريته الشخصية على جانب مصلحته.

— التمييز الفقهى السليم والأسلوب المنطقى الرصين : فمثلا نجد ذلك فى استقراء حالات العاقد وتحديد صلاحياته بما يناسب طاقاته إذ لا تكلف نفس إلا وسعها وقد ارتأى الفقهاء أن المرء إما أن يكون مميزا أو غير مميز وهو إن كان مميزاً إما أن يكون بالغاً رشيداً ، أو بالغاً غير رشيد ، أو صبياً . فإن كان غير مميز فيكون ذلك لصغر مفرط ، أو جنون مطبق أو منقطع ، أو عَتَه فيه شىء من التمييز يلحق صاحبه بالصبى المميز ، أو ليس معه شىء من التمييز فيلحق صاحبه بالصبى غير المميز وهكذا

— الإذن للصبى المميز بالتجارة تدريباً له : فيه عناية به وحرص على أن يخرج عضواً نافعاً بنفع المجموع فضلا عن أن ينفع نفسه بما لديه من مال .

* * *

وقد عرض الفقه الإسلامى للمسئولية المدنية : تعاقدية وتقصيرية فى مبحث « التضمين » . والضرر الذى يترتب عليه التضمين : منه ما يصيب الإنسان فى نفسه أو ماله أو شرفه وسمعته ، كإتلاف عضو أو مال أو كالقذف والإعراض عن زواج المخطوبة دون سبب ظاهر . وأسباب التضمين فى الفقه الإسلامى :

• مخالفة العقد أو الشرط : فإذا ظهر محل العقد معيباً أو مستحقاً تحقق الضمان

• الاستيلاء القهرى : أى الغصب ، والتضمين هنا يتحقق بمجرد تفويته يد المالك ، وقيل بل بإثبات يد القاهر

• مباشرة الإتلاف : ومنه خطأ الطبيب إذا تجاوز المعتاد، وتجاوز ناظر الوقف والوكيل والوصى حدود سلطته بما يسوّغ له أن يفعله

• التسبب في الإتلاف : ولا بدّ فى الضمان بالتسبب من : وجود التعدى، وتحقق السببية ولو غالبا ، وألا يقطع سببية الفعل للضرر قاطع أجنبى عن الفاعل . والسبب قد يكون إيجابيا : كحفر البئر فى أرض الغير دون إذن فيقع فيه إنسان أو وقف الدابة فى الطريق فتطأ شخصاً : أو وضع حجر فى الطريق العام فيصطدم بها أحد المارة . ومنه ماجاء فى (التتارخانية) باسم الصيحة المفاجئة : بأن تصيح على آخر فجأة فيموت منها فإن الدية تجب على الصائح ، وكذا من غيّر صوته وصورته وخوّف آخر فجنّ أو مات فإنه يُضَمَّن،ومنه مايسمى بفتح باب الضياع: كمن يفتح القفص للطير فيطير ، أو باب الحظيرة فتخرج الدابة ، أو باب السجن فيهرب السجين، بشرط ألا يطرأ عليه ما يقطع التسبب كأن يأتى آخر فيهيج الطير أو الدواب بعد فتح الباب إذ يصير الضمان على المباشر كما فى (الأشباه) . وقديكون التسبب سلبيا : وقاعدته أن الإنسان إذا قصّر فى القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقل وتلفت نفس أو مال وجب عليه الضمان ، فلو كان صبى فى حضانة أمه فخرجت وتركته فوقع فى النار تُضَمَّن الأم ، بل جاء فى (حاشية الدسوقى) ويُضَمَّن من ترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بقدرته أو جاهه أو ماله . ويدخل فى هذا مسئوليات أجراء النقل والرعى والحراسة إذا قصّروا . والفقه الإسلامى يقرر حق الإنسان على الإنسان وإن لم يكن بينهما التزام مباشر خاص . والشافعى يسقط المسئولية بالاضطرار لوجود الإذن والإباحة من الشارع

ولا تجتمع إباحة وضمان ،فلو قتل شخص جملا صائلا عليه لايُضَمَّن مادام مضطرا لدفع الضرر عن نفسه ، ومن أكل طعام غيره لدفع مخمصته عن نفسه لا يُضَمَّن عنده أيضا . ويُفرِّق الحنابلة بين ما إذا كان الإتلاف لدفع أذى المُتلِف من المُتلَف كقتل الجمل الصائل فلا ضمان،وبين ما إذا كان لدفع أذى المُتلِف بالمُتلَف كأكل طعام وشرب الماء للمضطر فيُضَمَّن [1] .

• الربا [*] :

« الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا » ، .« ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون » . « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة »

يقول النسفى فى تفسيره : أن التعبير الذى نقله القرآن عن بعض الناس بأن البيع مثل الربا هو دلالة على تمكن الربا عندهم ، ولقد جعل الله على لسانهم هذا التعبير ولم يقل إنما الربا مثل البيع مع أن الكلام فى الربا لافى البيع : لأنه جىء به على طريقة المبالغة ، وهو أنه قد بلغ من اعتقادهم فى حل الربا أنهم جعلوه أصلا

---

(١) سلام مدكور : المدخل إلى الفقه الإسلامى ص ٤٧ ، ٦٢ ـ ٦٣ هامش ، التفصيل : شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة ـ وقد تضمن البحث الذى تقدم به المؤلف إلى مؤتمر لاهاى عن المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية

(*) من الدراسات المعاصرة : كتاب المودودى ، محاضرات دار العلوم ، بحث الدكتور محمد عبد الله دراز ، البيوع الدكتور محمد يوسف موسى ـ جمع أطراف هذه الدراسات وغيرها كتاب الفكر الإسلامى والتطور (للمؤلف) ص ٣١ : ٧١

وقانونا فى الحل حتى شبهوا به البيع[1] .

وللربا جانبان : جانب يضمن الربح المحدد فى المشروعات التجارية ليشجع الناس على الدفع بأموالهم فى ميادينها كما يشاهد فى السندات — وهذه هى الفوائد الثابتة للقروض الإنتاجية ، ومن صوره مايسميه الفقه الإسلامى بربا الفضل . وجانب يفيد الدائن مقابل توظيف ماله فى القروض : ويسمى ربا النسيئة — وهو فوائد القروض الإستهلاكية

ولقد تغلغل الربا فى الحياة الاقتصادية بالدول الإسلامية نتيجة لقيام النظام المصرفى الغربى ، ونتيجة لاختلال الأوضاع الاجتماعية التى تدعو الكثيرين إلى درء الحاجة .

وهناك آراء ذهبت إلى إجازة صور من المعاملات اعتمادا على أن المنهى عنه ليس مطلق الربا لأن مفهوم الربا مطلقا هو الزيادة وربح التجارة نفسه زيادة ، فارتأى أصحاب هذه الآراء تخصيص المطلق بالنهى عن ربا الأضعاف المضاعفة — وإلى هذا ذهب الشيخ عبد العزيز جاويش[2] . وهناك من قال إننا نستطيع أن نجيز بعض أنواع الربا على أساس أن المجتمع الإسلامى والدولة الإسلامية غير قائمين بصورة متكاملة ، وهذا من قبيل الضرورات التى تبيح المحظورات — وإلى هذا ذهب الأستاذ محمد رشيد رضا[3] . ويرى الأستاذ محمد على علوبه : أن تأخر المسلمين الاقتصادى فى الهند وغيرها من بلاد المسلمين منسوب إلى تقصيرهم فى إنشاء المصارف وجمودهم فى عدم التعامل بالفائدة والتضييق فى فهم

---

(١) النسفى : جـ ١ ص ١٠٨

(٢) محاضرات دار العلوم

(٣) محاضرات دار العلوم

دينهم على غير ما يريد ، ولذلك أباحت الخلافة العثمانية وإيران ومصر التعامل بالفوائد المعتدلة نظرا للضرورات الاقتصادية الملحة . وهو بعد هذا يقول إن المباح شرعا فى أمر الفوائد هو الذى يقرره ولى الأمر المسلم ، فالفوائد التى تحددها القوانين الصادرة عن سلطة شرعيه حلال لا شبهة فيها ، وسلامة المجتمع تحض على التعامل بها ، أما ما زاد عنها فهذا هو الحرام الذى لا يشك فى حرمته[1] .

على أن هناك من يميل إلى التحريم المطلق ... يقول الكواكبى :

« والشرائع السماوية كلها ، وكذلك الحكمة السياسية والأخلاقية والعمرانية ، حرمت الربا ، بقصد حفظ التساوى والتقارب بين الناس فى القوة . لأن الربا : هو كسب بدون مقابل مادى ففيه معنى الغصب ، وبدون عمل ففيه الألفة على البطالة المفسدة للأخلاق ، وبدون تعرض لخسائر طبيعية كالتجارة والزراعة والأملاك . ومن المشاهد الذى لا خلاف فيه أن ليس من كسب لا عار فيه أربح من الربا مهما كان معتدلا ، وأن بالربا تربو الثروات فيختل التساوى بين الناس . وقد نظر الماليون والاقتصاديون فى أمر الربا فقالوا إن المعتدل منه نافع بل لا بد منه :

أولا : لأجل قيام المعاملات الكبيرة

وثانياً : لأجل أن النقود الموجودة لا تفى للتداول ، فكيف إذا أمسك المكتنزون قسما منها أيضا

وثالثاً : لأجل أن كثيراً من المتمولين لا يعرفون طرائق الاسترباح أو لا

---

(١) محمد على علوبة : مبادىء فى السياسة المصرية

يقدرون عليه ، كما أن كثيراً من العارفين بها لا يجدون رءوس أموال ولا شركاء عنان — إحدى صور الشركة فى الفقه الإسلامى — فهذا النظر صحيح من وجه إنماء ثروات الأفراد والأمم . أما السياسيون والأخلاقيون فينظرون إلى أن ضرر ذلك فى جمهور الأمم أكبر من نفعه ، لأن هذه الثروات الأفرادية تمكن الاستبداد الداخلى فتجعل الناس صنفين : عبيداً وأسياداً ، وتقوى الاستبداد الخارجى فتسهل التعدى على حرية واستقلال الأمم الضعيفة مالا وعدة ... وهذه مقاصد فاسدة فى نظر الحكمة والعدالة ، ولذلك حرمت الديانات الربا تحريماً مطلقا »[1] .

ويقول الرازى : « إنما حُرِّم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب ، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً كان أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة ، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة ، وذلك يُفضى إلى انقطاع منافع الخلق . ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات » . وللغزالى بحث ممتع فى كتاب الشكر من « الإحياء » تعرض فيه لما يعد أساساً فى هذا الجانب الاقتصادى ، وخلاصته : أن المال ليس مقصوداً لذاته ، وأن الدراهم والدنانير فى نفسيهما ليسا إلا حجرين كسائر الأحجار ، وإنما خلقهما الله ليكونا وسيلة للتعامل بين الناس وقضاء المصالح ، ويُتخذا ميزانا لتقدير قِيَم الأشياء التى يحتاج إليها الناس فى معاشهم ، فقد يكون عندك ثياب أو إبل أو نحو ذلك ، وأنت محتاج إلى دقيق ، وليس صاحب الدقيق محتاجاً إلى شىء من ثيابك أو إبلك حتى تبيعه بعضها ببعض مالديه من الدقيق ،

---

(١) الكواكبى : طبائع الاستبداد ص ٥٩ : ٦١

وإنما هو محتاج إلى حديد أو آجر مثلا ، فاحتيج إلى النقد ليتوسط بين الناس. فيكون أداة التبادل والحكم العدل فيه ، فمن خرج به عن هذا الوضع الذى وضعه الله له فقد كفر بنعمة الله فيه. فإذا كنزت المال فكأنك حبست الحاكم ومنعته من أن يتصرف ويقوم بما عليه ، وإذا استعملت الذهب والفضة فى آنيتك فكأنك سخرت الحاكم فيما تفعله العامة والدهماء من الخدمة لأن النقد لم يُجعل لذلك وإنما جُعل لذلك الحديد والنحاس وأمثالها من المعادن المعدة للخدمة لا للحكم وتعديل التعامل . وعلى ذلك يكون النظر إلى النقدين على أنهما ليسا ميزاناً للتقدير ، والخروج بهما إلى أن يكونا مقصودين بالتعامل ، واستغلال المال بالمال ، مما لا يقره الشرع ولا يرضاه الله لعباده ، لأنه يؤدى إلى انحياز المال للأغنياء وتكدسه فى خزائنهم وصناديقهم ووقوف حركة الأعمال والتثمير بين الناس وانهيار قيمتها وشيوع البطالة والكسل فى الأمة[1] .

ويقول الدكتور يحيى الدرديرى :

« رأيى أن الربا صغيره وكبيره حرام ، وأن حكم الشرع فى ذلك صريح لا يقبل التأويل ، وقد أثبتت الحوادث صواب هذا الحكم . لقد كان نظام الربا الذى تسير عليه أوربا سببا فى المشاكل الخطيرة التى نشأت بين العمال وأصحاب رءوس الأموال ، إذ يعتقد العمال أن الربا ماهو إلا سرقة لمجهوداتهم فى الإنتاج. وقد اتسعت الهوّة حتى قام كارل ماركس يهدم رأس المال ويطالب بوضع حدّ لا يتعداه ويضع له من الشروط ما يقيده كعدم توريثه إلى غير ذلك من الآراء المتطرفة التى أخذت بها روسيا البلشفية . والوسيلة العملية للقضاء على نظام الربا

(١) محمود شلتوت : بحث « نظرة الإسلام فى تحريم الربا » ــ مجلة الهدى النبوى.

هو إنشاء البنك الإسلامى الذى لا يتعامل بالربا . وإذا نظرنا إلى أعمال البنوك وجدناها تنقسم إلى الأنواع الآتية : عملية نقل النقود من بلد إلى بلد فى نظير عمولة وهذه لا غبار عليها ، وكذلك عملية شراء البضائع أو بيعها لحساب عملاء البنك فى مقابل سمسرة وليس فى هذا مخالفة شرعية ، وكذلك العمل الأول للبنوك وهو حفظ الودائع بدون فوائد . بقيت مسألة القروض : وأمرها يسير ، فالبنك إما أن يقرض بضمان شخصى أى بضمانة شخص له رصيد فى البنك وفى هذه الحالة يحجز البنك من حساب الضامن مبلغا يوازى قيمة الدين ويبقى الأمر كذلك حتى يسدد المدين دينه بالتمام ، وفى هذه الحالة أليس الأنسب والأفضل توثيقا لروابط الأخوة وتحقيقاً للمعنى الإنسانى أن يقرض الضامن المدين رأساً وبدون فوائد وبذلك يخرج البنك من هذه العملية ؟ وإما أن يقرض البنك بضمان عقارى ، وأرى أن يبدأ البنك الإسلامى أولا بما تضطر إليه البنوك أخيرا بمعنى أن يبدأ ببيع العقار المقدم كضمان فى نظير سمسرة ويأخذ قرضه ويعطى الباقى للمدين أو يشترى له عقارا آخر ، وقد يقتنع المدين فيتولى عملية البيع بنفسه أو يتنازل عن طلب السلفة . بقيت حالة أخيرة : وهى التى يضطر إليها الأفراد لعذر طارئ درءاً لنكبة مالية أو إنقاذا لشرف الأسرة ، وفى هذه الحالة يجب على البنك الإسلامى إذا ماتحقق من هذه الظروف أن يقرض الطالب بدون فوائد وهذا هو القرض الحسن . أما قرض الإنتاج : أى الذى يستثمر فى المشروعات الزراعية أو الصناعية أو التجارية فإن البنك إذا تحقق من فائدة المشروع ساهم فيه ، وفى هذه الحالة لا يكون ما يدفعه قرضاً وإنما جزءاً من رأس المال . وتكون موارد البنك الإسلامى التى يغطى منها مصروفاته : من العمولة والسمسرة ومن التبرعات والصدقات والزكاة ومما تمده به الحكومة من

مساعدات . أما خصم الكمبيالات : فإذا تحقق البنك من شدة احتياج التاجر إلى المال ليدفع عنه التفليس دفع له البنك قيمة الكمبيالات من القرض الحسن وبدون فوائد وينتظر حتى يحل تاريخ سداد الكمبيالات فيخلصها . ورأيي فى نظام البورصات : أن العمليات فى البورصة نوعان : عمليات آجلة وهذه عمليات وهمية الغرض منها المضاربة فهى تدخل فى باب الميسر وعلى ذلك فهى منكر يجب القضاء عليه وإلغاء هذا النوع من العمليات ، أما النوع الثانى : فهو عمليات البضاعة الحاضرة وفيها يتم التسليم والتسلم وهذه لاغبار عليها . والأوراق المالية : إما سندات: وهى قروض بفائدة وباب إسراف للشركات وعلى ذلك يجب إلغاؤها ، وإما أسهم: فهى أنصبة فى رأس المال يغنم حاملها فى حالة الربح ويغرم إذا كانت نتيجة أعمال الشركة الخسارة وعلى ذلك فليس فيها مخالفة للشرع . إن كل هذه الأوضاع الاقتصادية التى ثبت فسادها وشرها من أيسر الأمور تغييرها إذا خلصت النيات وصحت العزائم »[1] .

ويقول الأستاذ محمود أبو السعود[2]: « يظن كثير من الناس خاصتهم وعامتهم أن النظام الاقتصادى الحديث لا يستقيم له أمر ولا يطرد له نظام مالم يسر فيه الربا مسرى السم فى الدم... وهو مغالطة جريئة، ومن شاء الدليل فليذهب إلى أمريكا أكبر بلد رأسمالى ولينظر إلى فورد أغنى رجل فسيلمس نجاحه فى تجارته الواسعة بدون أن يتعامل بالفائدة استهلاكية كانت أم إنتاجية ، ويمكن الاطلاع على النظرية المشهورة باسم فوردزم . وألمانيا قد طبقت النظام الانجليزى الذى نادى به

---

(١) من حديث صحفى

(٢) شغل منصب المستشار الاقتصادى لبنك الدولة فى باكستان

روبرت أون بشيء من التعديل وألغت بذلك الفائدة من المعاملات وعممت القروض من المصارف التي خصصتها لتشجيع الصناعات . فمن شاء أن يقيم مصنعا وجب عليه أن يأخذ إذنا من الدولة يحق له بمقتضاه أن يقترض من المصروف بدون فائدة ، وللدولة حق الإشراف على المصنع إنتاجا وتوزيعاً حتى لا يضيع عليها حقها ، ولها حق توجيه الصناعات القائمة في أرضها عن طريق الإقراض والتصريف « التسويق » . وكانت نتيجة تطبيق هذا النظام ازدياد الإنتاج بشكل مهول ، وانتشار الصناعات ورواج التجارات . وإن من يتصفح كتاب « دليل المرأة الفطنة » لبرنارد شو ليرى إلى أي حد يجب أن تسير الحياة الاقتصادية بجانب الحياة الاجتماعية وإلى أي حد يجب أن تقرض المصارف بدون فائدة »(1) .

وقد تستبين وجهة نظر الإسلام إلى الموضوع خلال هذه الأضواء :

• الحد من الحاجة إلى التداين :

— يفرض الإسلام العمل للتكسب والتملك ، وبذلك تُكفل الحاجات الإنسانية عن طريق طبيعي ، ويحيط حقوق العامل بضمانات من ناحية البطالة والأجر وساعات العمل .

— وإذا كان العامل متعطلا أُعين على العيش وعلى العمل من الدولة وهذا من مصارف الزكاة ، فالذين يفتقرون إلى فرص العمل هم الفقراء حقا : « للفقراء الذين أُحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض » « للفقراء المهاجرين الذين أُخرجوا من ديارهم وأموالهم » ، أما المساكين الذين

---

(1) من بحث عن الربا

لهم نصيبهم أيضا من الزكاة فقد يكون المقصود بهم من أصابهم المرض أو الشيخوخة فتعذرت عليه الحركة وخيم عليه السكون . وبذلك تتوفر مطالب الحياة للفريقين بدون حاجة إلى التداين : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين ... »

— وإذا احتاج القادر على الكسب إلى مزيد من رأس المال فليس هناك مانع شرعا ولا عقلا من أن يشترك عدة أفراد فى إدارة عمل ما لكى ينتفعوا به وينفعوا الأمة منه. وقد أقر الإسلام نظام الشركة وفصل الأحكام المتعلقة بها فى صورها التى تعارفها المجتمع فى ذلك الوقت، وأوجب أن يكون الشركاء أمناء: «أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما وجاء الشيطان ». والشركة: هى خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، وتطلق على نفس العقد، وهى عند الفقهاء على نوعين : شركة بسبب الملك وهى أن يملك اثنان أو أكثر عينا أو دينا بسبب من أسباب الملك ، وشركة بسبب العقد وهى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى رأس المال وفى الربح . كما تنقسم شركة العقد إلى ثلاثة أنواع : شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال وتسمى شركة الصنائع والتقبل والأبدان، وشركة الوجوه بأن يتفق جماعة من وجوه التجار على شراء السلع نسيئة وبيعها ويقسم الربح بينهم. والمضاربة : نوع من أنواع الشركة يكون فيه رأس المال من شخص والعمل من شخص آخر . والمزارعة : هى معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التى يتفقان عليها عند التعاقد . والمساقاة : هى معاقدة بدفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء شائع معلوم من ثمرها . وهكذا عدد الفقه الإسلامى أنواعا من الشركات [1] ، وليس هناك ما يمنع

---

(١) راجع أحمد ابراهيم : المعاملات الشرعية المالية ص ٢٠٦ : ٢٢٠

من ظهور أنواع أخرى لا تخالف أحكام الشريعة .

— وإذ تُكفل حاجات المعيشة على هذا النحو فى نظام الإسلام عن طريق العمل فى حالة الاقتدار عليه، وعن طريق معاونة بيت المال فى حالة عدم الاقتدار ، وإذ تتقرر الزكاة ضريبة اجتماعية خالصة للفقراء والمساكين والرقيق والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فإن من المنتظر أن تقل احتمالات الحاجة إلى التداين فى الظروف العادية .

● توثيق الدين : وإذا اضطر المرء بعد ذلك إلى التداين فإن الإسلام يأمر بتوثيق الديون كتابة بطريقة تضمن حقوق الدائن والمدين على حد سواء . يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ، « ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا» . كما يقول تعالى: «وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله » — وهذه إشارة إلى مايجرى عليه العرف القانونى فى استكتاب العقود عند أهل الخبرة بالقانون ، وفى هذا يقول النسفى : « أى كاتب مأمون على ما يكتب ، يكتب بالاحتياط ، لا يزيد على ما يجب أن يكتب ولا ينقص . وفيه دليل أن يكون الكاتب فقيها عالما بالشروط حتى يجئ مكتوبُهُ معدلا بالشرع ، وهو أمر للمتداينين بتخير الكاتب وألا يستكتبوا إلا فقيها ديناً حتى يكتب ما هو متفق عليه . ولا يمتنع واحد من الكتاب أن يكتب مثل ما علمه الله من كتابة الوثائق ، لا يبدل ولا يغير »[1] . ويقول تعالى : « وليملل الذى عليه الحق، وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ، فإن كان الذى عليه

---

(١) النسفى : جـ ١ ص ١٠٩

الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يُمِلَّ هو فليُملل وليُّه بالعدل » — وفى هذا إقرار بالدين على لسان المدين تأكيدا الوثيقة المكتوبة ، وينوب عنه وليُّه فى الحالات المبينة . ويقول تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء — أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا مادُعوا » ، « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » — وبهذا تزداد الوثيقة توثقاً . وقد أشارت الآيات إلى الرهن : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضاً فليُؤد الذى اؤتمن أمانته » . يقول النسفى : « ولما كان السفر مظنة لإعواز الكتب والإشهاد ، أمر على سبيل الإرشاد لحفظ المال من كان على سفر بأن يقيم التوثق بالارتهان مقام التوثيق بالكتب والإشهاد ، لأن السفر شرط تجويز الارتهان مع اشتراط القبض لا الإيجاب والقبول فقط كما قال مالك . فإن أمن بعض الدائنين بعض المديونين بحسن ظنه فلم يتوثق بالكتابة والشهود والرهن فليؤد الذى اؤتمن دينه . وهو حثٌّ للمديون على أن يكون عند ظن الدائن وأمنه منه وائتمانه له وأن يؤدى له الحق الذى اؤتمن عليه فلم يرتهن منه »[1] . وفى قوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد » : نهى عن الإضرار بهما استكراها لهما على تغيير الحق ، وهو من الضمانات الأساسية للحرية والعدالة . يقول النسفى : « والمعنى نهى الكاتب والشهيد عن ترك الإجابة إلى مايطلب منهما ، وعن التحريف والزيادة والنقصان . أو النهى عن الإضرار بهما بأن يعجلا عن مهم ، أولا يعطى الكاتب حقه من الجعل أو يحمل الشهود مئونة مجيئه من بلد »[2] .

---

(١) النسفى : جـ ١ ص ١١١

(٢) النسفى : جـ ١ ص ١١٠

ولم يغب عن الشارع الحكيم ماتقتضيه ظروف التجارة : « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تبايعتم » — جاء فى التفسير : « إلا أن تتبايعوا بيعا ناجزا يداً بيدٍ فلا بأس ألا تكتبوها ، لأنه لا يُتوهم فيه ما يُتوهم فى التداين . وأمر بالإشهاد على التبايع مطلقا ناجزا أو كالئا لأنه أحوط وأبعد من وقوع الاختلاف ، أو أريد به « وأشهدوا إذا تبايعتم » هذا التبايع — يعنى التجارة الحاضرة ، على أن الإشهاد كاف فيه دون الكتابة . والأمر للندب » .

● ضمان القرض : حث الإسلام على التعاون بكل صورة من الصور : « من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة » . فإذا احتاج المرء رغم كفالة عيشه فى حالة عمله أو تعطله أو عجزه، فعلى القادر أن يقرضه . والمشرع لم يترك الأمر للاعتبارات الأدبية من استثارة مشاعر الأخوة وابتغاء ثواب الله فحسب، بل قرن ذلك بضمانات مادية تطمئن المقرض على اقتضاء دينه . وبقدر مارغب الإسلام صاحب المال فى طلب ثواب الله من وجوه الخير ومنها إقراض المعسر ، بقدر مازهد المحتاج فى التداين لغير حاجة ماسة ملحة . ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعيذ من غلبة الدين وقهر الرجال ، ويصور الدين هما بالليل ومذلة بالنهار . فإن كان لا بد مما ليس منه بد واستدان أحد فعليه قضاء دينه، وقد وردت الأحاديث تنهى عن المطل والتسويف ما وجدت القدرة على السداد ، وأمرت بإحسان الطلب وإحسان الوفاء . كما استثار القرآن مشاعر « الإنسان » فى نفس (الدائن) : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون » .

---

(١) النسفى : حـ ١ ص ١١٠

فإن مات المدين فحق الدائن باق فى ميراثه : يقول تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » . والحكومة الإسلامية كافلة لسداد الدين إن تحقق عجز المدين فى حياته أو عند وفاته ، فقد جعل القرآن من مصارف الزكاة توجيهها إلى الغارمين ، وفى الحديث : « أنا أولى بكل مسلم ومسلمة ، فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتنى . اقرءوا إن شئتم : النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » . وإن كان الناس أشحة على الخير ولا يريدون إقراض معسر — مع استبعاد ذلك فى مجتمع تربى على الإسلام ، كان للحكومة أن تأخذ من أموال الزكاة سهما توجهه لإقراض المعسرين عملا بالمفهوم من تخصيص نصيب «الغارمين» فى مصارف الزكاة .

والواقع أن الخلاف بين النظام الإسلامى وغيره فى مثل هذه المسألة يرجع إلى الخلاف الأصيل بين حياة وحياة ، الخلاف فى الأسس النفسية والاجتماعية التى يرتكز عليها كل منهما . وسعر الفائدة مرتبط بنشأة النظام الرأسمالى ونموه واكتماله : « فيمتاز الاقتصاد الجديد القائم على الصناعة بالدور الأساسى الذى يلعبه رأس المال . وقد ساهم الربا فى تمويل الصناعة الناشئة ، فقد كانت الكنيسة والقوانين الوضعية تحارب الربا طوال القرون الوسطى ، وحتى فى عهد الرأسمالية التجارية كان إقراض النقود بفائدة مقيدا بعدة قيود تشريعية . ولذلك كان أولئك الذين لا يخضعون لقضاء الكنيسة وأحكامها — كاليهود — أول من احترف مهنة الإقراض بفائدة ، وتبعهم فى هذا الميدان بعض المسيحيين الذين ظفروا بشىء من تسامح الكنيسة والسلطات الزمنية — كسكان سهل لومبارديا فى إيطاليا . وكانت هذه الفئات تحتكر الإقراض ، وتفرض فوائد مرتفعة مما حقق لها أرباحا أدت إلى مضاعفة رءوس أموالها أضعافا مضاعفة . ولما نشطت التجارة أقرض

المرابون التجار نظير حصة من أرباح التجارة . وأخيرا لما ظهرت الصناعة الحديثة واتضح أنها تحقق الربح الطائل ، حول كثير من المرابين رءوس أموالهم إلى الصناعة ... والرأسمالية نظام يقوم أساساً على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج ، فرأس المال — وهو هذا العنصر الذى يلعب فى الإنتاج الحديث دورا حيويا — مملوك للأفراد ، بحيث أنه من الضرورى أن يساهم الرأسماليون — أى أولئك الذين يملكون رءوس الأموال — فى عملية الإنتاج ، وإلا لاستحال كل إنتاج. وكل فرد يسعى للحصول على أكبر نفع مادى ممكن نظير استعمال ما يملك فى عملية الإنتاج ، فكل منهم مدفوع إذن بمصلحته الفردية ... ومؤدى ذلك : أن مالك رأس المال لا يرضى باشراكه فى عملية الإنتاج إلا نظير مقابل مادى، ولذلك فإن هذا الشخص يضمن لنفسه دخلا دون أن يقوم بأى عمل ، فهو يتمتع بدخل (غير مكتسب) كما يقول الاقتصاديون ... وشأن من يهاجم اليوم مبدأ دفع فائدة عند اقتراض رأس المال دون أن يدرك أن الفائدة إحدى الدعائم الأساسية التى يقوم عليها الاقتصاد الرأسمالى ، شأن المفكر القديم الذى يهاجم نظام الرق فيعرض فى الواقع لأحد الأسس الهامة التى كان النظام الاقتصادى قائما عليها دون أن يدرك تماما أن إلغاء الرق معناه تغيير النظام كله »[1].

وقد اتجهت التقنينات المعاصرة — ومنها التقنين المدنى الصادر فى مصر عام ١٩٤٨ والذى يجرى العمل به الآن — إلى التضييق على الربا بقدر الإمكان، وسايرته فى ذلك تقنينات عربية أخرى . «وأهم حالة عمد فيها المشرع إلى التدخل وتكفل

---

(١) دكتور اسماعيل صبرى : دروس فى الاقتصاد السياسى ص ٥٧ ، ٢٨ ، ٦١ ، ٢ ، ١١٥ ، ٢٩٤ ، راجع أيضا ميرزا حسين : الإسلام والاشتراكية ـ بالانجليزية ، ومنه فصول مترجمة للعربية بقلم المؤلف تحت عنوان : الإسلام وتوازن المجتمع

بتحديد مقدار التعويض فى نصوص تشريعية : هى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود . فإن التعويض الذى يجوز أن يرتبه القانون على هذا الالتزام سواء أكان تعويضا عن التأخر فى دفعه أو كان تعويضا عن الانتفاع برأس المال تحدده النصوص التشريعية فى صورة فوائد . وتتكفل القانون بتحديد مقدار هذه الفوائد ، والسبب فى ذلك كراهية تقليدية للربا لا فى مصر فحسب ولا فى البلاد الإسلامية وحدها بل فى أكثر تشريعات العالم . . . وسنرى كيف كره المشرع الربا : فحدد لفوائد رءوس الأموال تأخيرية كانت أو تعويضية سعرا قانونيا وسعرا اتفاقيا ، وكيف تشدد فى مبدأ سريان هذه الفوائد فجعله عند عدم الاتفاق لا من وقت الإعـذار بل من وقت المطالبة القضائية ، وكيف أجاز استرداد ما يدفع زائدا على السعر المقرر ، وكيف أعفى المدين فى حالات معينة من دفع الفوائد حتى فى الحدود التى قررها ، وكيف منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وكيف وقف بمجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن عن أن تجاوز رأس المال ... فى هذه وغيرها آيات على كراهية المشرع للربا ، وعلى الرغبة فى التضييق منه ، حتى لا يستفحل فيرهق المدين وقد يؤذنه بالإفلاس والخراب . وقد زاد التقنين الجديد على التقنين القديم فى كراهية الربا :فنزل بسعر الفوائد — وكانت مرتفعة فى التقنين القديم ، ومنع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد — وكان ذلك جائزا ، وحدد مجموع الفوائد بما لا يزيد على رأس المال — وكان هذا التحديد غير موجود ، وأعفى المدين فى بعض حالات من دفع الفوائد حتى فى الحدود التى قررها — ولم يعرف التقنين القديم هذا الإعفاء [1] » .

---

(١) السنهورى : الوسيط جـ ٢ بند ٥٠١ والهامش

الأحوال الشخصية (*)

● بناء الأسرة :

للأسرة التي يعتد بها الإسلام أصل: هو الزواج ، وركنان: هما طرفا الزوجية ، وفروع ومقومات هي كل ما يحفظها . وللزواج حالتان : حالة يطلبه فيها فقهاء الإسلام ممن يستطيعه ويصلح له أخذاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم (١) » ، وحالة يطلبونه فيهما على سبيل الوجوب ممن يستطيعه ويصلح له حين تتعرض الأمة للتناقص والفناء (٢) .

والإسلام قد سلك سبيلين لحفظ الأخلاق : أحدهما سلبي يتجه إلى مقاومة الزنا بتوقي دواعيه وبالأمر بستر العورة وغض البصر وعدم الخلوة ، فضلا عن التربية الخلقية العامة التي تغرس في النفس مراقبة الله على كل حال . على أن سبيل الإسلام الإيجابي يتمثل في الترغيب في الزواج والتيسير فيه .

(*) من الدراسات المعاصرة مؤلفات أساتذة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق في : الزواج والطلاق وما يستتبعه من أحكام ، الولاية على النفس والمال ، الميراث ، الوصية ، الوقف .. مثلا : أحمد ابراهيم ، عبد الوهاب خلاف ، محمد أبو زهرة ، محمد يوسف موسى ، عمر عبد الله ، محمد مصطفى شلبي ... الخ

(١) النسائي

(٢) المهياوى : بحث الإسلام ومقومات الأسرة ، مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعي — مجلة وزارة الشئون الاجتماعية

عقد الزواج[1] :

يحث الإسلام على تخير ذات الدين ، وقد شرع الخطبة إيذاناً بالرغبة يباح معها اختبار صفة المرأة فيما تصلح به للزوجية بشرط عدم الخلوة . ولهذا الاختبار وسيلتان : إحداهما رؤية الوجه واليدين والقدمين في غير ريبة ولا سوء ، والثانية مشافهة اللسان في غير استهواء ولا هجوم . وقد خاطب الحديث الرجل : « انظر إليها ذلك أحرى أن يؤدم بينكما » ، ومن هنا يترخص بعض الفقهاء في النظر إلى المخطوبة بما لا يترخصون في النظر إلى غيرها : « ولم يحدد الرسول القدر الذي يراه الرجل من مخطوبته ، بل أطلق ذلك في حدود ما يسيغه عرف البيئة . والمعروف أن الإسلام لا يجيز للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية إلى غير الوجه والكفين، ولكنه استثنى ظروف الخطبة ، قال عليه الصلاة والسلام : إذا خطب أحدكم المرأة فقدر على أن ينظر منها بعض ما يدعوه إلى زواجها فليفعل ...»[2] ، وممن ذهب إلى ذلك الإمام ابن حزم . وفي بداية المجتهد لابن رشد : « وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك : إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز ذلك غيره : إلى جميع البدن عدا السوءتين ، ومنع ذلك قوم : على الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة : النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين. ويقول تعالى : «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا » . ولا تجبر الحرة البالغة على الزواج بكرا كانت أو ثيبة ، بل لا بد من استئذانها واستئمارها ، فإن كانت

---

(١) اعتمدنا في إيراد الكثير من الأحكام في مناسباتها على كتاب : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا ، وعلى بحث محمد الهيهاوي : الإسلام ومقومات الأسرة — مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعي ، مجلة وزارة الشئون الاجتماعية

(٢) البهي الخولي : المرأة بين البيت والمجتمع ص ٢٣ — ٢٤

بكراً : واستأذنها الولى القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها ، أو زوّجها الولى وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو «فضولى عدل» وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك فى صورة استئذان لها قبل العقد وإجازة منها بعده، وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعيّن لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لابد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منه — وفى هذا يظهر استقصاء الشارع وتقريره لحرية المرأة فى الاختيار . هذا والوعد بالزواج فى المستقبل أو مجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعى بإيجاب وقبول لا يكون أى منهما عقداً للزواج ، وللخاطب العدول عمن خطبها، وللمخطوبة أيضا رد الخاطب الموعود بالتزوج منها ولو بعد قبولها أو قبول وليها إن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه .

فالخطبة إذن فترة تهيؤ للزواج على أساس من التعارف الكريم . فإذا كان العقد الشرعى : اشترط له اتحاد مجلس الإيجاب والقبول وحضور شاهدين ، والولى شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين ، وليس شرطا لصحة زواج الحر والحرة والعاقلين البالغين ، بل ينفذ عقد زواجهما بلا ولى . والسلطان ولى فى النكاح لمن لاولى له ، ولا يجوز للحاكم الذى له ولاية التزويج أن يزوج اليتيمة التى لاولى لها من نفسه ولا من أصوله أو فروعه ، وفى هذا كفالة للحرية ولنزاهة الحكم .

ومتى انعقد الزواج صحيحا ثبتت الزوجية ، ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد — ولو لم يدخل بالمرأة . وقد حفظ الشارع للصغير والصغيرة حقوقهما ، فإذا كان المزوج لهما غير الأب والجد — وهما مظنة الحدب والرعاية — فلا يصح الزواج

أصلا بغير كفء أو بغبن فاحش فى المهر ، ولو من القاضى نفسه . ويصح بالكفء وبمهر المثل ، ولكل منهما إذا لم يرض بالزواج ولو بعد الدخول خيار نفسه بالبلوغ أو العلم به بعده . وتقدير الكفاءة اعتبار اجتماعى يدل على دقة الشريعة وحساسيتها . وتعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة ، فيجوز أن تكون أدنى منه ، وفى هذا صيانة لحق المرأة فى ألا تكون فى كنف من هو دونها . وقد اعتبر شرف العلم فوق شرف النسب فى اعتبار الكفاءة .

وتحرم المرأة على الرجل لأسباب[1] : منها أسباب مؤبدة كالقرابة والمصاهرة والرضاع — وهذا يوافق ماتذهب إليه قواعد علم الوراثة [2] ، أما الأسباب المؤقتة : فهى الجمع بين محرمين — وفى هذا صون لوشائج القربى من الاضطراب بسبب الاشتراك فى الزوجية . كما يحرم الجمع بين الأجنبيات زيادة على أربع حتى لا يكون هناك إسراف يستبعد معه العدل وانتظام الأسرة . والتطليق ثلاثا يحرم المرأة على الرجل حتى تنكح زوجا غيره ، إذ أن تتابع الشقاق على هذا النحو يجعل من العسير استئناف العلاقات الزوجية حتى تتم تجربة جديدة تعين على إصدار حكم صادق فى الموضوع . وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة يجعل المرأة محرمة حفظا للأنساب حتى لا تختلط . والأسباب المؤقتة للتحريم تذهب بذهاب المانع .

ويحل نكاح الكتابيات : المؤمنات بكتاب منزل ، سواء أكن ذميات أم غير ذميات ، مستأمنات أو غير مستأمنات ، ومن الفقهاء من يرى فى ذلك الكراهة ، ويكون الأولاد ذكورا أو إناثا تابعين للأب المسلم . ولما كان

(١) آية النساء (٢٣)

(٢) وفى الحديث « اغتربوا لاتضووا » ـ راجع على عبد الواحد وافى : الأسرة والمجتمع ص ٣٧ ـ ٦٥

اختلاف الدين من موانع الميراث ، فإن المسلم لا يرث زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم ، وهى لا ترثه إذا مات وهى على دينها . ولعل الذين يرتأون الكراهة فى مثل هذا الزواج يؤثرون الحرص على تجانس الأسرة لتؤدى وظيفتها الاجتماعية على خير وجه .

وقد فصل الفقهاء حالات الزواج غير الصحيح : كزواج المحارم ، أو إذا زوج الولى نفسه من موليته البالغة التى تحل له بغير إذنها قبل العقد . ويكون النكاح موقوفا: فى حالات منها إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما فيتوقف نفاذ العقد على إجازة الولى ، فإن أجازه وكان بغير غبن فاحش نقصاً فى مهر الصغيرة وزيادة فى مهر الصغير نفذ ، وإن لم يجزه بطل ، وكذلك إن كان بغبن فاحش فى المهر وإن أجازه الولى . وفى هذا تقدير لولاية الكبير وحفظ لحق الصغير .

• المهر والجهاز :

يوجب الإسلام المهر على الرجل ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج . ويتعلق بالمهر ثلاثة حقوق : حق الله تعالى إلى عشرة دراهم ، وحق أولياء الزوجة إلى مهر المثل ، وحق الزوجة نفسها إلى مهر مثلها أيضا . ولو زوجت الحرة الرشيدة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليائها حق الاعتراض ، ولا بد لصحة مثل هذا الزواج من رضاء صحيح من الزوجة ومن أوليائها إن كانوا موجودين . ويؤكد المهر دخول الزوج بزوجته دخولا شرعيا ، أو الخلوة الصحيحة ، أو موت أحدهما قبل الدخول . فإذا ماتت الزوجة : كان مهرها الذى فى ذمة الزوج من تركتها ، وللزوج نصيبه منه بسبب الميراث .

أما إذا مات الزوج : فإن الزوجة تأخذ مهرها من تركته لكونها دائنة له ، ثم تأخذ نصيبها الشرعى من الباقى بسبب الميراث . والخلوة الصحيحة : أن يجتمع الزوجان فى مكان آمنين من اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما ، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من مباشرة زوجته بلا مانع : حسى كوجود شخص ثالث عاقل معهما ، أو شرعى : كحيض وصوم فرض ، أو طبيعى : كالمرض . وقد أورد الشرع حالات يُنصّف فيها المهر ، وأخرى يسقط فيها وتجب المتعة بدله ، يقول تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين . وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم ، إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ، وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم ، إن الله بما تعملون بصير » .

وحق قبض المهر إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة غير محجور عليها يكون لها هى بنفسها أو لمن توكله توكيلا صريحاً . والمهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقا ، وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه ، أو وصيها إن كانت رشيدة ، فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم . وللخاطب استرداد ما دفعه من المهر إن لم يعقد الزواج لسبب ما ، وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة بأعيانها ، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها .

وليس المال بمقصود فى الزواج ، فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ، ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله . والجهاز الذى تملكه الزوجة

هو من حقها وحدها فلا حق للزوج فى شىء منه ، وليس له إلا الانتفاع به بإذنها ورضاها ، ولو اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده ... وليس بعد هذا من رعاية الحقوق .

● الواجبات الزوجية :

من واجبات الزوج : أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ، ويقوم بنفقتها : وهى تشمل الطعام والكسوة والسكنى ، وإذا تعددت الزوجات وجب عليه العدل بينهن فى نفقة المعاش وأنس الزوجية . ومن واجبات الزوجة : طاعة زوجها فيما يعتبر من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا ، وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها فلا تخرج منه إلا بإذنه ، وأن تصون نفسها وتحفظ ماله . وحق الزوجين معاً : الإفضاء بما هو غرض الزوجية .

وولاية الزوج على المرأة : قوامة فى مجال الأسرة ، فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها ، ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شىء من النفقات الواجبة على الزوج . وإذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الأمر إلى الحاكم فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكمين ، يقول تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما » . وإذا اشتكت المرأة نشوز زوجها ، وضربه إياها ضرباً فاحشاً — ولو بحق ، وثبت ذلك عليه بالبينة ، أوجب عليه الفقهاء التعزير .

● النفقات :

تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج : من ناحية الطعام والكسوة

والسكنى . وكل فرقة — طلاقا أو فسخا — وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء أكانت بمعصية أم لا ، فتجب عليه النفقة مدة العدة .

كما تجب النفقة على الأب : الحر ولو ذميا لولده الصغير ذكرا أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى ، كما يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب لمرض ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة مالم تتزوج .

وإذا كان أبو الصغير الفقير معدوما أو معدما وله أقارب موسرون : لزمتهم النفقة على الترتيب المفصل فى الأحكام الشرعية .

كما يجب على الولد الموسر : كبيرا كان أم صغيرا ذكرا أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين ، قادرين على الكسب أو عاجزين .

كما تجب النفقة لكل ذى رحم : وفق ما فصّلته الأحكام الشرعية .

ونفقة الشيخ الكبير والزوجة والمريض على بيت المال : إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

• الرعاية الأبوية :

للأب : الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا وإناثا فى النفس والمال ، ولو كان الصغار فى حضانة الأم وأقاربها . ويطلب من الوالد أن يعتنى بتربية ولده وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو مهنة ، وحفظ ماله والقيام بنفقته ، حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتتزوج الأنثى .

ويطلب من الوالدة : الاعتناء بشأن ولدها وإرضاعه فى الأحوال التى يتعين عليها ذلك .

وقد لفت الإسلام النظر إلى رعاية الطفل فى مختلف أدواره ، فأشار فى الغاية المقصودة من الزواج وهى ابتغاء الولد وحفظ النوع : « فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم » ، « نساؤكم حرث لكم » . ومن ثم عنى الإسلام بهذا الطفل : نطفة ففى الحديث « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » ، ثم جنينا تحمله أمه : « حملته أمه وهناً على وهن » ففرض الإسلام رعاية الأم ولو كانت مطلقة « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » . فإذا خرج الطفل إلى الحياة فصل الشرع أحكام الرضاعة والحضانة : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك، فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ، وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف » ، « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن، وائتمروا بينكم بمعروف ، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى» . واشترط الفقه الإسلامى أن تكون الحاضنة : حرة بالغة عاقلة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عنها باشتغالها عنه ، قادرة على تربيته وصيانته ، وألا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير ، وألا تمسكه فى بيت المبغضين له ... لا فرق فى ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات .

• أزمات الزوجية :

الطلاق قسمان : رجعى لا يرفع أحكام الزواج بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة ، وإنما تعتكف المطلقة فى بيت الزوجية ونفقتها على الزوج مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذنها ، ويجوز له مراجعتها ، وإذا مات أحدها قبل انقضاء العدة ورثه الآخر .

والطلاق البائن : يتحقق فى حالات : منها حالة من طلق زوجته طلاقا رجعياً ولم يراجعها حتى انقضت عدتها ، وحالة طلاق المرأة غير المدخول بها .

وقد يكون الطلاق بائناً بينونة صغرى : وهى البينونة الناتجة من طلاق المرة الأولى والثانية ، كما قد يكون بائناً بينونة كبرى : وهى البينونة الناتجة من الطلاق الثالث والأخير ويسمى بتًّا . والطلاق قد يكون منجزاً ، وقد يكون معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافا إلى وقت ، ولكلٍّ أحكامه . وللزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه : إما بتخييرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها ، ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب الزوجة ، وهذا من رعاية الإسلام للمرأة .

وإذا وقع الشقاق بين الزوجين وخافا ألا تقوم الزوجية فى معناها الصحيح ومقوماتها الأساسية جاز الطلاق كما يجوز الخلع فى النكاح الصحيح ، يقول تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » . ونفقة العدة والسكنى لا يسقطان ، ولا يبرأ المخالع منهما إلا إذا نص عليهما صراحة .

وقد أعطى الشارع للمرأة أن تطالب بالتفريق : من أجل العنة ونحوها .

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة فى الحال .

وفى حكم العدة الذى شرعه الإسلام صيانة للأنساب وحفظ للحرمات ورعاية للنفوس حتى تهدأ سورتها بمرور الزمن : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » . وتجب النفقة على الزوج مدة العدة .

ولا يكون الطلاق إلا بعد اليأس من الصلح والتحكيم . ولم يقصر الطلاق على مرة واحدة حتى لا ينقطع الأمل فى معاودة الحياة الزوجية ، ولم يزد عن ثلاث حتى لا يصير ملهاة لا عبرة فيه ولا ثمرة منه . وعند الطلاق يوجه القرآن الخطاب للمرأة : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » . فإذا أرادت المرأة فراق زوجها فعليها ألا تكتم ما خلق الله من حالات الحيض والحمل ، وهى قد تفعل ذلك : لئلا ينتظر زوجها بطلاقها أن تضع ، ولئلا يشفق على الولد فيترك تسريحها ، أو تكتم حيضها استعجالا للطلاق . ولكن الإسلام يحرص على استمرار الزوجية وعودة المياه إلى مجاريها لذلك يقول القرآن : « وبعولتهن أحق بردهن » فى مدة التربص إن أرادوا بالرجعة إصلاحا لما بينهم وبينهن ، وإحسانا إليهن وحرصاً على عدم الإضرار بهن[1] .

---

(١) النسفى : جـ١ ص ٩٠

كما خاطب القرآن الرجل بقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » ، وكان الرجل يطلق المرأة ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها ثم يراجعها لا عن حاجة ولكن لتطول العدة عليها إضراراً بها أو اضطراراً لها إلى الافتداء . ويقول تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » — أى لا تمنعوهن أن يتزوجن الذين يرغبن فيهم ويصلحون لهن ... وفيه إشارة إلى انعقاد الزواج بعبارة النساء ، والخطاب للأزواج الذين يعضلون نساءهم بعد انقضاء العدة ظلماً ولا يتركوهن يتزوجن من شئن من الأزواج(١) .

فإذا وقع الطلاق صان الإسلام براءة النسب بأحكام العدة ، وكفل حقوق الزوجة والولد بأحكام النفقة . وهو فى الوقت نفسه حريص على تبين أى الجانبين صدرت منه أسباب الفرقة : فإن كان هو الزوج وجب أن يوفى الزوجة مؤجل الصداق ونفقة العدة ومتعتها ثلاثة أشهر ، وإن كانت الزوجة : أجاز للزوج أن يعلق بت الطلاق على أن تبرئه عما لها أو أن تعطيه شيئاً من المال يتراضيان عليه ، وقد تدعو مثل هذه التكاليف المالية إلى مزيد من تدبر الأمر .

وقد أمر الشرع بالعدل بين الزوجات فى حالة التعدد، وتمامه: أن يسوى بينهن فى المعاشرة والصحبة والنفقة والرعاية والنظر والإقبال ، وكل ما يحقق أنس الزوجية وسكينة الأسرة ، وكان عليه السلام يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: اللهم

---

(١) النسفى : ج ١ ص ٩١

هذا فعلى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك[1] .

وقد نقلت صحيفة « الأهرام » فى عددها الصادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٦٣ عن السيدة علية إسماعيل عضو وفد نساء الجمهورية العربية المتحدة إلى مؤتمر نساء إفريقيا الذى انعقد فى لاجوس تحت إشراف اللجنة الاقتصادية الإفريقية المتفرعة عن الأمم المتحدة : أن تعدد الزوجات قد انتشر بين المسيحيين فى نيجيريا ، والسبيل إلى ذلك عقد الزواج المدنى الذى يتم فى مكتب سجلات المدينة ، وهو نظام يوجد جنباً إلى جنب مع عقد الزواج فى الكنيسة . وقد برر وزير الاقتصاد النيجيرى فى بحث قدمه للمؤتمر ضرورة تعدد الزوجات فى المجتمع النيجيرى: بسبب زيادة نسبة عدد النساء عن الرجال ، وبسبب عدم وجود أوجه العمل الكافية التى تعمل فيها المرأة حتى تستطيع أن تستقل اقتصاديا ... وذكر أنه من أجل حماية المرأة أباحت الحكومة الزواج بأكثر من واحدة ولم تعد هناك أية غرابة فى وقوعه !

• الميراث[2] :

جاءت الآية العاشرة من سورة النساء تفصل أحكام الإرث وتبين نصيب كل وارث من الأصول والفروع . وقد أكملت أحكام الإرث بالآية ١٢ من السورة نفسها ، وبالآية ١٧٦ وهى آخر آية من السورة .

— وقد فصل سبحانه نصيب الفروع من أصلهم بقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم . . . »

---

(١) النسفى : جـ ١ ص ١٩٨ ، الحديث رواه النسائى

(٢) اعتمدنا هنا بصفة أساسية على: عبدالوهاب خلاف: تفسير الربع الأول من سورة النساء محاضرات دار الحكمة ــ مطبوعات مجلة « لواء الإسلام »

— وفصل نصيب الأبوين من ولدهما بقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك . . . »

— وفصل نصيب أحد الزوجين من الآخر بقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد . . . » .

— وفصل نصيب الإخوة والأخوات لأم بقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت . . . » .

— وفصل نصيب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بقوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ، إن امرؤ هلك . . . »

وقد أفاض الفقهاء فى ترتيب المستحقين للتركة بعد الديون والوصايا ، وفى بيان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل ، وفى الإرث بالتعصيب وإرث ذوى الأرحام ، والحجب والعول والرد والتخارج ... إلى آخر هذه الأحكام .

ولما كان الميراث يدخل فى نطاق أحكام الأحوال الشخصية فقد جعل الفقهاء من شروط استحقاق الوارث لميراثه ألا يقوم به مانع من موانع الإرث . وموانع الإرث هذه تنتج اختلافا فى الوضع القانونى بين الوارث والمورث وهى أربعة :

● الرق : فالرقيق لا يرث غيره لأن ماله سيكون لسيده ، مما يترتب عليه انتقال الميراث بعيداً عن الأسرة لمن لا تربطه بالمورث رابطة شخصية .

● القتل : فالقاتل لا يرث المقتول ، إلا إذا كان القاتل غير مكلف أو كان القتل بالتسبب أو دفاعا عن النفس أو قصاصاً أو حداً بإذن الإمام .

والجانى هنا له وضع قانونى خاص بالنسبة للمجنى عليه ، ومن ثم إلى العقوبة الجنائية الأصلية عقوبة مدنية تبعية هى إبطال حقه فى الإرث .

● اختلاف الدين : فلا توارث بين المسلم وغــــيره ، ولا يخفى أن الدولة فى الإسلام تقوم على اعتبارات إيديولوجية معينة لابد أن يكون لها آثارها فى النظام القانونى .

● اختلاف الدارين : وقد يكون الاختلاف قائما حقيقة فى عالم الواقع : كالحربى فى دار الحرب الذى له أب أو ابن ذمى فى دار الإسلام فإن مات أحـدهما لا يرثه الآخر ، وقد يكون اختـلاف الدارين حـكما فى عالم الفرض والتقدير : كالحربى القـادم على دار الإســلام بأمان فهو وقريبه الذمى فى دار واحدة حقيقة لـكنهما فى دارين مختلفين حكما ، لأن المستأمن يستطيع الرجوع لدار الحرب ولا يتمكن من استدامة الإقامة فى دار الإسلام . ولا يخفى أن اختلاف الدار يؤدى إلى اختلاف الوضع القانونى بين ساكنى دار الحرب ودار الإسلام حقيقة أو حكما .

ويلاحظ فى نظام الإرث الإسلامى :

● العدل بين الجهد والجزاء : فالوالد الذى يكدح يبذل أقصى جهده وغاية وسعه حتى ينتفع أبناؤه وحفدته — وهذا من صالح الفرد والأسرة والجماعة والجزاء يعادل الجهد لأن الأبناء جزء من أبيهم . أما الأبناء فمن العدل أن ينتفعوا بجهود آبائهم وأمهاتهم الذين يورثونهم صفات واستعدادات فى تـكوينهم تلازمهم فى حياتهم وتفرض عليهم كثيراً من أوضاع مستقبلهم[1] .

(١) سيد قطب : العدالة الاجتماعية فى الإسلام ص ٦٤

• توزيع الثروة : يقوم النظام الاجتماعي في الإسلام على توزيع الثروات ، ومن وسائل الإسلام الإيجابية في ذلك الميراث ، وهو يؤدي طبقاً للنظام الإسلامي إلى توزيع ثروة الميت بين أبويه وزوجته وأبنائه وأبناء أبنائه ، وأحيانا يأخذ عصبة الميت وذوو رحمه بعض ميراثه . ويتضح هذا الاتجاه الإسلامي في أحكام كثيرة : كتشريع الزكاة ، وتقدير حق الجماعة ممثلة في الدولة وحكومتها الشرعية ، وتحريم الاكتناز ، والترغيب في الصدقات .

• رعاية حق المرأة : يقول تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » . فكما حمى الله المرأة في سورة النساء من التعدد من غير حد ، ومن الاعتداء على حقها في ملكية مهرها ، حماها في حق إرثها فقرر أن النساء كالرجال لكل منهم نصيب مفروض في تركة من مات من والديهم وأقاربهم قليلها وكثيرها . وقد نهى الله في هذه السورة عن كثير من مظاهر العسف الواقع على المرأة ، قال تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ، ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » ، وقال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » .

وإذا كان الله قد جعل « للذكر مثل حظ الأنثيين » : فحكمة ذلك أن مركز الرجل الاجتماعي يقتضي هذا التوزيع ، فهو الذي يتحمل الأعباء المالية سواء كان أبا أو زوجا أو أقرب قريب إن لم يوجد هذان . وكان على الإسلام أن يرعى مركز الرجل والتزاماته ، كما كان عليه أن يرعى المرأة ويقرر شخصيتها القانونية وحقوقها .

• مراعاة الآباء والأبناء : يقول تعالى : « آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيكم أقرب لكم نفعاً ، فريضة من الله ، إن الله كان عليما حكيما » . والمقصود من هذا إقناع المسلمين بعدالة هذه الأحكام ودفع ما قد يخطر لبعضهم من الشبه والشكوك . فلم كان التقسيم والتوزيع على هذا النحو ؟ رد القرآن بأن الإنسان لا يدرى من الأقرب له نفعاً : أبوه الذى نشأ من صغره ورباه وأنفق عليه وكفله ، أو ابنه الذى يخلفه ويحفظ اسمه ويقوم بواجبه فى كبره . والذى يدرى هذا ويعلم الأقرب نفعاً هو الله ، وهو الذى قسم الإرث بناء على علمه ، بتقدير مفروض منه لا من أحد من الناس وهو العليم الحكيم .

• تقدير الوصية والدين : ذكر الله سبحانه فى آيات التوريث: «من بعد وصية يوصى بها أو دين » — أربع مرات ، تنبيها للورثة كى يخلصوا ذمة مورثهم بقضاء ما عليه من دين ، ويعملوا على إنفاذ ما أوصى به . كما ذكر سبحانه المورث إلى ألا يكون مضاراً بوصيته أو دينه : « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار » — ولهذا لا تنفذ وصيته فى أكثر من ثلث تركته إلا برضا ورثته ، ولا يؤدى دينه إذا كان متهماً فى إقراره به . وهكذا أدخل الشارع فى تقديره الالتزامات القانونية الصحيحة للمورث ، كما لم يغفل مصالح الورثة .

ولا ريب فى أن فى هذا التوزيع الحكيم — وما تضمنه من حساب دقيق ، يلفت النظر إلى ما يربى الإسلام عليه أبناءه من تحرٍّ للعدل وتجويد للعلم حتى يتحقق هذا التوزيع . لذلك اشتهر بين المسلمين من تخصص فى الأنصبة والمواريث ، بما توفر فيهم من عقلية رياضية وفقهية . ولا يخفى أن نزول الوحى بآيات تتناول الحساب والأرقام ويتوالى فيها ذكر النسب والكسور ، وتضمين هذا كتابا يتعبد المؤمنون به بتلاوته ، من الدلائل الكبرى على شمول هذا

الدين ، ورعايته للعقل والعدل والواقع ، وإتاحته للمؤمن نظرة بصيرة وأفقا واسعاً ونفسا سوية مطمئنة في تعاملها مع طيبات الحياة وواقع الأحداث . . . ومن هنا لاتتمزق الحياة الإنسانية بين الدنيا والدين .

• الوصية[1] :

عن سعد ابن أبي وقاص أنه كان مريضاً فعاده النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول : أأوصي بكل مالي ؟ قال : لا . قال : أأوصي بالثلثين ؟ قال : لا . قال : أأوصي بالنصف ؟ قال : لا . قال : أأوصي بالثلث ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس[2] . وفي هذا وفاء بالحق الخاص : حق الأسرة كوحدة اجتماعية تقوم على التعاون والتكافل ، وفي الوقت نفسه وفاء بالحق العام : بما لايحيف بأحد الحقين ، إذ أن النفع المرجو من وراء كليهما عائد على الناحية الأخرى .

وقد بحث الفقهاء شروط الموصِي : فاشترطوا فيه ما يشترط في كل متبرع ، وكذلك شروط الموصَى له ، والمال : الذي تتعلق به الوصية — فالوصية تجوز بالعين وبالثمرة وبالدين . ولا تجوز الوصية للقاتل ، حكمها مثل الميراث ، لقيام العلة في الحالتين : وهي أن القتل فيه استعجال للشيء قبل أوانه فيرد على القاتل قصده ويعاقب بحرمانه . كما يشترط ألا يكون الموصَى له وارثا للموصِي للحديث :

(١) رجعنا في أحكام الوصية والهبة والوقف بصفة خاصة إلى أحمد إبراهيم : أحكام المعاملات الشرعية المالية .

(٢) البخاري .

« لاوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة[1] ». وعللوا ذلك بأن إيثار بعض الورثة على بعض فيه تحايل على زيادة النصيب الذى فرض الله له بما يطقف نصيب الغير ، وهذا يتنافى مع العدل أولا ، ويهدد سلامة وحدة الأسرة بما يجره من أحقاد ثانياً .

وكما يكون الموصَى له معيناً بالشخص كأن يقال : أوصيت لفلان ، فقد يكون معيناً بالنوع: كأن يقال أوصيت للفقراء أو لطلبة العلم بجهة كذا . وفى هـذا عون على قيام المشروعات العـامة النافعة كالمساجد والملاجىء والمستشفيات .

• الهبة :

لايزال الشارع يفتح الباب لتوزيع الثروة وتداولها ، تارة بوسائل إجبارية : مثل الميراث والزكاة وما يفرضه ولى الأمر ، وتارة بوسائل اختيارية : ترغب المالك فى الانخلاع من بعض ما يملك للغير -- ومن هذا الباب الهبة ، وهى تمليك المال فى الحال مجانا . وقد بحث الفقهاء شروط عقد الهبة ، وشروط الواهب ، وشروط الموهوب له ، وشروط الشئ الموهوب . ومن الحرص على إنفاذ الخير وإمضاء الهبة ما قرره الفقه الشرعى من امتناع الرجوع فى الهبة بعد تمام العقد بالقبض الصحيح إذا وجد مانع مما يأتى :

— إذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضاً

— إذا كانت الهبة لذى رحم محرم حرصا على صلة ذوى الأرحام

— إذا كانت الهبة بين زوجين صيانة لأواصر الزوجية

(١) لا وصية لوارث : رواه الدارقطنى فى السنن عن جابر وحسنه السيوطى

— إذا مات أحد العاقدين ، إذ يذهب أحد طرفى العقد ، وورثة الواهب: لا يستطيعون الرجوع فى الهبة لأن ذلك حق شخصى متعلق بإرادة الواهب وحده ، وورثة الموهوب له : لا يرجع عليهم الواهب لأن الهبة انتقلت إليهم بالإرث ولم يكونوا طرفا فى العقد

— هلاك العين الموهوبة ، إذ يتحقق هنا فوت محل العقد

— خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأى سبب من أسباب الملك

— الزيادة المتصلة فى الموهوب : سواء كانت متولدة كالسمن فى الدابة أو غير متولدة كالبناء فى الأرض الموهوبة ، وذلك لأن الزيادة بنوعيها ملك خالص للموهوب له لأنها نماء ملكه . ومن الطريف أن الفقهاء وإن أجازوا الرجوع فى الهبة إذا كانت الزيادة فى الموهوب منفصلة — كالدر والنسل فى الدابة — فإنهم قالوا بأنه إذا كان ولد الموهوبة لا يستغنى عنها — كفرس ولدت — فإنها تترك عند الموهوب له حتى يستغنى ولدها عنها رفقاً بالحيوان .

والصدقة لا يجوز الرجوع فيها بحال بعد أن يقبضها الفقير قبضاً صحيحاً .

• الوقف :

أتى عمر النبى صلى الله عليه وسلم وقال يارسول الله : إنى استفدت مالا وهو عندى نفيس فأردت أن أتصدق به ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره . فتصدق به عمر ، فصدقته تلك فى سبيل الله وفى الرقاب وللمساكين والضيف وابن السبيل

ولذى القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه غير متمول به[1] .

ومعنى الوقف شرعا — على قول أبي حنيفة : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، ورأيه عدم لزوم الوقف إلا في المسجد . وقد بحث الفقهاء شرائط الوقف من جهة الواقف ، وصيغة الوقف ، والموقوف ، والجهة الموقوف عليها . كما بحثوا الولاية على الوقف ، وإجارته ، وعمارته ، وما يتفرع عن هذا من مسائل .

ووقف المسجد : صحيح لازم بالإجماع . وعند أبي يوسف أن ملك الواقف يزول بقوله : جعلته مسجداً ، لأن التسليم عنده ليس بشرط ، كذلك من بنى سقاية أو خانا أو رباطا للمجاهدين ، أو جعل أرضه مقبرة[2] . فالوقف الخيرى : جائز باتفاق الفقهاء ، وأما الوقف الأهلى : فقد رفضه فريق منهم ومن بينهم أبو حنيفة لأنه يحبس المال عن التداول ، وهو يقوم على حبس العين بين طبقات من الورثة ، حتى إذا انقرضوا عادت إلى جهات الخير المعينة لها .

(١) البخارى

(٢) يلاحظ أن بعض الفقهاء يميل إلى التساهل في انعقاد عقود التبرعات وبعض الإسقاطات كالوقف والعتاق إنفاذا للخير وتحقيقاً للنفع العام ، والبعض الآخر أميل إلى غير ذلك حفظا لحق الفرد في التملك وصونا له بكل الضمانات

• **الولاية والوصاية والقوامة** [1] :

الولاية : فى اصطلاح الفقهاء سلطة التصرفات والعقود وتنفيذها . وهى ذاتية : للشخص كامل الأهلية على نفسه وماله ، ومتعدية : للشخص على غيره بسبب أمر عارض . وهى أصلية : تثبت بالأمر ، ونيابية : تثبت باستمرارها من شخص آخر .

وتحرص الشريعة على صالح الفرد والمجموع ، فهى تأخذ بيد الضعيف فى التصرف لتعينه على الانتفاع مما تحت يده . لذلك فرض الله الولاية والوصاية على اليتيم ، يقول تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ، ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ، إنه كان حوبا كبيرا » — وفى هذا إرشاد للأولياء والأوصياء إلى أن يجعلوا حساب اليتامى إيراداً وصرفا حسابا مستقلا . ويقول تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ، وكفى بالله حسيبا » . فإذا بلغ اليتيم الحلم يختبر فى سن التمييز ببعض تصرفات يباشرها تحت إشراف الولى أو الوصى لاكتساب الخبرة المالية والاهتداء إلى طرق التصرف ، وذلك للتعود من جهة ولكشف أمر اليتيم وتبين إن كان يؤنس منه رشد أم لا من جهة ثانية ، فإن أُنس منه رشد دُفع إلية ماله بعد بلوغه النكاح . فدفع مال اليتيم إنما يكون حين يتحقق شرطان : أحدهما أن يبلغ النكاح — أى السن التى يكون

---

(١) عبد الوهاب خلاف : تفسير الربع الأول من سورة النساء من محاضرات دار الحكمة — مطبوعات مجلة « لواء الإسلام »

فيها الإنسان أهلا للزواج غالبا — وهى سن الحلم ، وليست محدودة بنص لأنها مما يختلف باختلاف بنية الشخص وصحته وبيئته ، لكن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى تقديرها بخمس عشرة سنة هلالية للفتى والفتاة بناء على ما رأوه فى الغالب ، وثانيهما : أن يؤنس منه رشد بعد بلوغه — والرشد هو حسن التصرف فى المال والمحافظة عليه . وسن الرشد بعد سن البلوغ ، ولم تحدد بنص لأنها مما يختلف باختلاف الأشخاص ذكاء وفطنة ، وقد حددها بعض الفقهاء بثمانى عشرة سنة وحددها بعضهم بأكثر ، وذهب القانون المصرى المعمول به حاليا إلى جعلها إحدى وعشرين سنة . ومفهوم الآية أنه إذا لم يؤنس منهم رشد بعد بلوغهم الحلم لا تدفع إليهم أموالهم ، وهذا يتفق مع منطوق الآية السابقة لها « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » ، ولكن ذهب أبو حنيفة إلى أن الشخص إذا بلغ خمسة وعشرين سنة دفع إليه ماله مطلقا سواء أنس منه رشد أم لا ، كما ذهب إلى أنه لا يحجر على السفيه إذا عرض له السفه بعد بلوغه الحلم . وقد نهى الله الأولياء والأوصياء عن أكل أموال اليتامى مسرفين فيها ، وحبب إلى الغنى منهم أن يستعفف عن أن يأخذ أجرا على ولايته ، أما الفقير المحتاج فأبيح له أن يأخذ أجر مثل عمله لا يزيد . ثم وجه سبحانه الولى إلى أن يشهد على دفعه مال اليتيم إليه بعد بلوغه وإيناس الرشد منه ، لأن هذا الإشهاد توثيق لدفع مال اليتيم إليه : فيه إعلان رشد اليتيم وبراءة ذمة اليتيم وحسم مادة الخصومة بين اليتيم ووليه . ولم يتفق الفقهاء على إيجاب هذا الإشهاد ، فمنهم من جعله مندوبا ، وهكذا أهمل كما أهملت كتابة الدين المؤجل والإشهاد عليه ، وكما أهمل الإشهاد حين التبايع ، والإشهاد حين مراجعة الزوج زوجته .

وكما يكون نقص التدبير لصغر السن ، فقد يكون لنقص عقلى أو مرض نفسى يسمى بالسفه ، يقول تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم

قياما ، وارزقوهم فيها واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفا » ... وفى الآية دلالات : منهـا مايشير إليه قوله تعـالى « أموالـكم » : ليلفت القيم إلى أن مال السفيه هو ماله من جهـة مسئوليته عنه وقرابته لصـاحبه والتضامن الاجتماعى العام . وقد وصفت الآية الأموال بما يبعث على المحافظة عليها ، والحرص على صونها من عبث السفهاء بها ، لأن الأموال جعلها الله للسفهاء وللقوام وللناس جميعا قياما — أى تقوم بها معايشهم ، وتبنى عليها مصالحهم ومنافعهم . وقد وجهت الآية القوام إلى الإنفاق على السفهاء بما يلزمهم من رزق وكسوة ، والـكسوة هى مظهر حال السفيه وعنوان الرعاية فخصها الله بالذكر بعد أن عمم بالرزق . قال صاحب الـكشاف : « وإنما قال سبحانه (وارزقوهم فيها) ولم يقل (وارزقوهم منها) : تنبيها للقوام أن يستثمروا أموال السفهاء ويستغلوها ، ويجعلوها موضعا لرزق السفهاء وكسوتهم وطريقا لهما ، لتكون النفقة على السفهاء من ربح أموالهم لا من أصلها » . وقد أشارت الآية إلى علاج السفيه بالقول المعروف : وهو كل ما يعينه نفسيا وفـكريا واجتماعيا على أن يعرف قدر نفسه ، ويعرف دور الملـكية كوظيفة اجتماعية فى المجتمع الإسلامى .

مع غير المسلمين ..

دولاً ، وأفراداً

القانون الدولى العام

القانون الدولى الخاص (الجنسية ومركز الأجانب ، تنازع القوانين)

• **العلاقات الخارجية** (*) :

اتفقت كلمة علماء المسلمين على أن الدولة الإسلامية إنما تعتمد فى تكوينها على الوحدة الدينية ، وأن جميع من جمعتهم هذه الوحدة هم أمة واحدة وإن اختلفوا فى اللغة أو الجنس أو الرعوية . واختلفوا فى أساس العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها ، فقال فريق : إن الإسلام يأمر بدعوة مخالفيه إلى أن يدينوا به باللسان ، فإن بلغوا على وجه صحيح يتبين به الحق ولم يجيبوا وجب على المسلمين الدعوة بالسيف وبالقتال للوصول إلى الإسلام أو الجزية ، ولا يقبل فى جزيرة العرب إلا الإسلام . وقبل الوصول إلى هذه الغاية لا تجوز المسالمة إلا للضرورة : كما فى حالات ضعف المسلمين ، ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها . والجهاد عند هؤلاء فرض لا يحل تركه إلا للاستعداد ، وهو فرض عين إذا بدئ المسلمون بالقتال ، وهو فرض كفاية إذا لم يبدؤوا به ، وأساس العلاقة بين المسلمين ومخالفيهم فى الدين الحرب ما لم يطرأ ما يوجب السلم من إيمان أو أمان : والأمان : إما أمان مؤقت خاص يبذله المسلم من المقاتلة لواحد أو جمع محصورين ، وفى الحديث « المسلمون تتكافؤ

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : دكتور حميد الله الحيدر أبادى : سير الدولة فى الإسلام (بالانجليزية) وقد ترجم منه المؤلف إلى العربية فصولا نشرت بعنوان « دولة الإسلام والعالم » ، على منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام

دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » ، وأما الأمان المؤقت العام : فهو مايبذل من كافة المسلمين ولا يملكه إلا الإمام ونائبه . وإذا نقض الأمان المؤقت فلا بد من النبذ إلى المؤمنين أو المهادنين قبل القتال تحرزا عن الغدر والأخذ على غرة . وهناك الأمان المؤبد : الذى يكتسب بعقد الذمة ويتولاه من قبل المسلمين الإمام أو نائبه ، وهو لازم فى حق المسلمين لاينقض . وأما فى حق الذميين فيقبل النقض بأحد ثلاثة أمور : الإسلام ، أو اللحوق بدار الحرب ، أو الثورة على المسلمين والغلبة على بعض أماكنهم . وأما الامتناع عن الجزية أو ارتكاب جناية فردية فلا تستوجب نقض العقد . ودار الإسلام عند أصحاب هذا الرأى : هى الدار التى تجرى عليها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين مسلمين كانوا أو ذميين. ودار الحرب : هى الدار التى لا تجرى عليها أحكام الإسلام ، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .

وقال فريق آخر من العلماء : إن الإسلام يجنح للسلم لا للحرب ، ولا يجيز قتل النفس لمجرد أنها تدين بغير الإسلام، وبنوا السياسة الخارجية للدولة الإسلامية على أن دعوة غير المسلمين للاسلام فرض كفاية ، وأن أساس العلاقة بين المسلمين ومخالفيهم فى الدين السلم مالم يطرأ ما يوجب الحرب من اعتداء على المسلمين أو مقاومة لدعوتهم . وعلى هذا تكون دار الإسلام : هى الدار التى تسود فيها أحكامه ويأمن فيها المسلمون على الإطلاق ، ودار الحرب : هى الدار التى تبدلت علاقتها السلمية بدار الإسلام بسبب اعتداء أهلها على المسلمين أو على بلادهم أو على دعوتهم أو دعاتهم . أما الأمة غير الإسلامية التى لم تبدأ المسلمين بعدوان ولم تتعرض لدعاتهم فلا يحل قتالها ، والأمان بينها وبين المسلمين ثابت ، لا ببذل أو عقد ، بل على أساس أن الأصل السلم .

— فأصحاب الرأى الأول: يرون أن الجهاد طريق من طرق الدعوة، وأصحاب الرأى الثانى: يرونه مشروعا لحماية الدعوة ودفع العدوان لا غير، فمن لم يبدأ المسلمين باعتداء أيا كان نوعه فلا يحل قتاله

— وأصحاب الرأى الأول : يرون الأصل الحرب ولا يكون الأمان إلا لسبب طارئ ، وعند أصحاب الرأى الثانى : لا تكون الحرب إلا بسبب طارئ من عدوان

— وعلى الرأى الأول : يتحقق اختلاف الدارين — دار الإسلام ودار الحرب — باختلاف الدينين ، وعلى الرأى الثانى : يتحقق اختلاف الدارين بانقطاع العصمة ، وليس مناط الاختلاف الإسلام وعدمه ، وإنما مناطه الأمن والفزع .

والنظر الصحيح يكشف عن أن السياسة الإسلامية الخارجية إنما تقوم على اعتبارين : العزة للمسلمين والسلام للعالم . يقول تعالى : « لا إكراه فى الدين » ، «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين»، « فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا»، «وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » . أما آيات القتال التى جاءت مطلقة، فإنما يوفق بينها وبين الآيات المقيدة : بحمل المطلق على المقيد، على معنى أن الله سبحانه أذن فى القتال لقطع الفتنة وحماية الدعوة، وتارة ذكره مقرونا بسببه، وتارة ذكره مطلقا اكتفاء بعلم السبب فى آيات أخرى . وأما حديث : « أمرت أن أقاتل الناس... » فهو باتفاق المسلمين يُراد به مشركى العرب خاصة . وأما النهى عن اتخاذ الكافرين أولياء فقد قال الفخر فى تفسيره: «الموالاة تحتمل درجات ثلاثة : أن تكون موالاة توجب الرضا بكفره وذلك حرام لأن الرضا بالكفر كفر ، وأن تكون بالمعاشرة الجميلة فى الدنيا

وذلك غير ممنوع منه ، وأن تكون كالوسط بين الدرجتين الأولين وهي بمعنى الركون إليه والمظاهرة والنصرة مع اعتقاد أن دينه باطل — فهذا منهى عنه ، لأن الموالاة قد تجر إلى استحسان طريقه والرضا بدينه وذلك يخرج عن الإسلام » .

يقول ابن تيمية : « وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد ، ومقصوده هو أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هى العليا ، فمن منع هذا قوتل باتفاق المسلمين ، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة — كالنساء والصبيان والراهب والشيخ الكبير والأعمى والزمن وغيرهم — فلا يقتل عند جمهور العلماء إلا أن يقاتل بقوله أو فعله ، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر إلا النساء والصبيان لكونهم مالا للمسلمين . والأول هو الصواب ، لأن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله ، كما قال تعالى:(وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم،ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين).وفى السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه مر على امرأة مقتولة فى بعض مغازيه قد وقف عليها الناس فقال : « ما كانت هذه لتقاتل » ،وقال لأحدهم : الحق خالدا فقل له لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا . وفيها أيضاً عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول: لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا صغيراً ولا امرأة . وذلك أن الله تعالى أباح من قتل النفوس ما يحتاج إليه فى صلاح الخلق ، كما قال تعالى : (والفتنة أشد من القتل) — أى أن القتل وإن كان فيه شر وفساد ففى فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أشد ، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه »[1] .

فالإسلام لم يشرع الحرب إلا للدفاع عن حرية الوطن ، أوعن حرية الاعتقاد . ولئن كنا نميل إلى الرأى القائل بأن الأصل فى علاقات الدولة الإسلامية بالدول

---

(١) عبد الوهاب خلاف :السياسة الشرعية ص ٦٣ : ٨٤ ، ابن تيمية : السياسة الشرعية.

غير الإسلامية هو السلم مادامت هذه الأخيرة لم تبدأ بعدوان من جانبها على دار الإسلام أو دعوة الإسلام ، فإننا نحب أن نشير إلى أن اعتبار الحرب طريقة من طرائق الدعوة شيء لم يتخل عنه العالم في القرن العشرين . فالفكرة الاستعمارية تصر على أن الاستعمار — وهو لا يتم إلا بالقوة — طريقة من طرائق الحياة للمستعمِرين وللمستعمَرين. يروى عن سيسل رودس أنه قال : «حضرت في إيست إند — وهي الحي الفقير في لندن — اجتماعا للعمال المتعطلين حيث تبودلت الخطب المدوية التي لا تعدو كونها صراخا في سبيل الحصول على الخبز . وإذ اتخذت سبيلي إلى بيتي طفقت أفكر في ذلك المنظر الذي شاهدته، فازددت اقتناعا بأهمية الاستعمار . إن في الفكرة التي أتعلق بها حلا للمشكلة الاجتماعية ، لأنه إن أردنا إنقاذ الأربعين مليونا من سكان المملكة المتحدة من الحرب الأهلية تعين علينا نحن الساسة الاستعماريون أن نستحوذ على أراضي جديدة ، ننقل إليها الفائض من السكان ونجعل منها أسواقا للسلع التي تنتجها المصانع والمناجم . إن الامبراطورية كما قلت دائما مسألة خبز وزبد بالنسبة إلينا »[1] .

والفكرة الشيوعية تعتبر العلاقة بين دولتها وبين الدول الرأسمالية علاقة لا تختلف كثيرا عما أشار إليه الذين اعتبروا الحرب أصلا في العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب . يقول ستالين : « إن من المتعين على الشيوعية أن تمد يدها إلى الحركات الاستقلالية لأنها جزء من حركة تحرير الطبقات العاملة . وإن التأييد يجب أن يعطى في حالة ما إذا كانت الحركة ذات طابع ثوري ضد السيطرة والرأسمالية»[2] . وكان تروتسكي يهدف إلى القيام بدعاية ثورية شيوعية في الأقطار

(١) لينين : الاستعمار أعلى مراحل الرأسمالية — ترجمة دكتور راشد البراوي ص٧١
(٢) دكتور البراوي : النظام الاشتراكي بالاشتراك مع دكتور لطفي عبد الحميد — ص ١٤٤

الأجنبية بعد أن نجحت الشيوعية فى الاتحاد السوفييتى [1]، ولكن اضطرت الدولة تحت ظروف الواقع ودبلوماسية السياسة إلى التظاهر بالعدول عن هذه الخطة الإيديولوجية واعتناق مبدأ (الثورة لاتصدّر) .

والذى يعرف الوسائل الخفية وغير المباشرة التى تلجأ إليها الحكومات الاستبدادية الآن من التضييق على الأفكار الحرة ، مما يكون ظاهره كفالة الحريات وحقيقته قطع الطريق على هذه المبادئ بالتهريج السياسى أو الدعائى أو الإصلاحى،لايعدم اعتذاراً لمن صمموا على إسعاد الشعوب بنور الحق بكل وسيلة! وإن الرأى الذى نؤمن أنه رأى الإسلام : هو أن السلم أصل فى العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم ، ما لم يقع عدوان على دار الإسلام أو دعوته [2] .

واقتران حرمة الدعوة إلى الإسلام بحرمة الوطن الإسلامى يتمشى مع ارتباط الدولة الإسلامية برسالة أو إيديولوجية معينة هى الأمينة على نشرها . وفى هذا الارتباط ما يجعل الإسلام قد سما إلى اعتبار أن الاعتداء على حقوق الفكر والاعتقاد لايقل خطرا عن الاعتداء على حقوق الأرض .

● شريعة الحرب :

سواء أكانت الحرب هى أساس العلاقة بين المسلمين وغيرهم ، أم كانت تدبيراستثنائيا لا تلجأ إليه دولة الإسلام إلا لضرورة دفع العدوان وقطع الفتنة ، فإن الأحكام التى أوجبها الإسلام أثناء القتال هى من خير ما عرف لتخفيف

(١) دكتور عبد الحميد متولى : الأنظمة السياسية ص ٤٦٤ .

(٢) لمناقشة مبدأ استعمال القوة ونطاقه فى الدولة الإسلامية راجع للمؤلف : « الفكر الإسلامى والتطور » فصل « الحديد والنوافذ المفتوحة »

ويلات الحرب . فمن ذلك : ضرورة الإعلام والإعلان والإنذار قبل المبادأة بالقتال ، قال تعالى : (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) ، وقال أبو يوسف : « لم يقاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط فيما بلغنا حتى يدعوهم إلى الله ورسوله » . كما قرر الإسلام سلامة الأفراد غير المنتظمين فى الجيش ، فلا يجوز قتل النساء والصبيان والقسس والرهبان والشيوخ والمرضى ما لم يشتركوا فى قتال. كما قرر وجوب العناية بالجرحى ، وفى وصية أبى بكر : « لا تجهزوا على جريح » . كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغدر وعن المثلة وعن تعذيب الإنسان . ونهت الشريعة عن الإحراق بالنار وإفساد الزروع وإحراق الدور والأمتعة ، وعن كل إتلاف وفساد تكون منه مندوحة ، وجوزت فى حصار العدو التضييق والتعجيز حتى يضطر إلى التسليم [1] . وقد حمت الشريعة الأسرى والسفراء وإن كانوا من الأعداء .

● المعاهدات :

يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » . . . ويدخل فيها : العقود التى عقدها المؤمن مع ربه بسبب إيمانه ، والعقود التى عقدها المؤمن مع نفسه بسبب حلفه أو نذره ، والعقود التى عقدها الأفراد بعضهم مع بعض ، والعقود التى تعقدها الحكومة الإسلامية مع غيرها من الحكومات فى السلم أو الحرب . فإذا تعاقدت دولة إسلامية مع أية دولة على أحكام عسكرية أو مدنية ، دفاعية أو هجومية ، إيجابية أو سلبية ، فعلى الحكومة أن توفى بعقودها وتنفذ التزاماتها [2] .

---

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٨٤ : ٩٠

(٢) محمد الخضر حسين تفسير سورة المائدة ــ لواء الإسلام ــ عدد ٢ ــ سنة ٥

والإسلام يتقبل وساطة الرسل وسفارة السفراء للمفاوضة فى عقد المعاهدات. ومنها ما يوقف الحرب بصفة مؤقتة : وهو المعروف بالمدنة أو الموادعة كما حدث فى معاهدة الحديبية ، ومنها ما ينهى الحرب إنهاء تاما : كما حدث مع أهل نجران على أن يكونوا تحت حماية المسلمين فى مقابل شروط ارتضوها . وهناك نوع من المعاهدات يترك فيه للدولة المعاهدة استقلالها الداخلى تحت ظل من السيادة : كما فعل معاوية فى عهده للأرمن فقد ترك لهم حريتهم فى بلادهم وأن يعينوا أمراءهم وقضاتهم ورؤساءهم ، ويحتفظوا بتقاليدهم الدينية والعسكرية . والإسلام يترك للمسلمين تقدير المصلحة فى كل نوع من المعاهدات ، ولا يقيدهم فى ذلك إلا بشئ واحد : هو ألا تمس المعاهدة قانونه الأساسى ولا تتعارض مع شريعته العامة . ففى الحديث : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل »،وفى الحديث: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » . وشبيه بهذا ما تقوله الدول من أن المعاهدات التى لا تتفق مع أحكام دساتيرها باطلة[1] .

• الذميون (*) :

الذميون : عند فقهاء الإسلام هم من أقاموا بين المسلمين والتزموا بأحكامهم وكانت إقامتهم مؤبدة معهم .

والمستأمنون : هم الذين يدخلون دار الإسلام بأمان مؤقت — أى تحدد له مدة الإقامة ويعطى له العهد من أولى الأمر .

---

(١) شلتوت:بحث الإسلام وتنظيم العلاقات الدولية،أبحاث مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعى — مجلة وزارة الشئون الاجتماعية

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : رسالة دكتوراه فى الذميين والمستأمنين قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة

أما الحربيون : فهم الذين بين بلدهم وبين المسلمين حرب وعداء . والمعاهد : ما ارتبطت إزاءهم الدولة الإسلامية بمعاهدة أمن أو تعاون فى أية صورة من الصور[1] .

فالذميون إذن هم الذين خضعوا لسلطان الإسلام السياسى . وقد قرر الإسلام أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم :

— فى العقائد والعبادات : أطلقت لهم الحرية ، فلهم إقامة شعائر دينهم فى معابدهم ، ولهم إعادة ما تهدم منها فى القرى وإنشاء ما يريدون إحداثه ، وأما فى الأمصار فلهم إعادة المهدوم فقط ، ولهم دق النواقيس فى جوف كنائسهم . وهكذا كفلت حرياتهم ، مع كفالة شخصية الدولة الإيديولوجية والقانونية .

— الأحوال الشخصية : أبيح للذميين كل زواج يتفق ودينهم ولو خالف شرائط الزواج عند المسلمين ، واعتبر كل طلاق منهم ولو لم يتفق وأحكام الطلاق عند المسلمين . ولا تتعرض لهم دولة الإسلام فى شىء من ذلك إلا إذا ترافعوا إليها وطلبوا حكم الإسلام . وكما حرم الإسلام الزواج بالمحصنات من المؤمنات ، حرم الزواج من المحصنات من الكتابيات ، فقال تعالى فى عد المحرمات : «والمحصنات من النساء» بإطلاق . وقد أحلت ذبائحهم للمسلمين ، وأبيحت مصاهرتهم : بتزوج نسائهم لا بتزويج رجالهم — لأن الولاية للرجل ، وللزوجة غير المسلمة من الحقوق ما للزوجة المسلمة . ونص علماء المسلمين على أن للمسلم أن يضيفهم ويذهب إلى ضيافتهم ، ويتبادل معهم التحية والهدية . وفى الميراث سوى فى الحرمان بين الذمى والمسلم : فلا يرث أحدهما الآخر سواء بسواء .

— المعاملات : لأهل الذمة أن يتعاملوا مع المسلمين جميع المعاملات المباحة . قال

(١) سلام مدكور : المدخل إلى الفقه الإسلامى ص ٦٤ والهامش

صاحب البدائع : « ويسكنون فى أمصار المسلمين يبيعون ويشترون ، لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة إلى إسلامهم ، وتمكينهم من المقام فى أمصار المسلمين أبلغ فى هذا المقصود ، وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء » . وما يحرم على المسلم التعامل به ولا يحرم على الذمى — مثل الخمر أو الخنزير — فإنه يباح للذميين الاتجار بها حيث شاءوا ، ولكن ليس لهم أن يجاهروا بالاتجار فى أمصار المسلمين، لأن المصر الإسلامى إنما يجهر فيه بما لا يأباه شعار الإسلام .

— العقوبات : لم يفرق الإسلام على أرجح الأقوال بين المسلم والذمى فى العقوبات من قصاص وديات وضمان وتعازير[1] ، بل هناك من يطلق لهم حريتهم حتى فى مسائل العقوبات . جاء فى كتاب : (النظام القضائى فى مصر) : « وقد كان القاضى الشرعى لا يحكم بين غير المسلمين طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا ترافعوا إليه ، أو إذا كان فى الدعوى مسلم مدعيا أو مدعىً عليه ، فإذا لم يكن فى الدعوى مسلم ولم يترافع إليه الخصوم لم يكن له أن يقضى فيها مهما كانت الدعوة سواء أتعلقت بمال أو بحالة من الأحوال الشخصية أم بمسألة جنائية »[2] . على أننا نميل إلى مارجحه الأستاذ خلاف ، لأن القانون الجنائى من مظاهر سيادة الدولة .

— الشهادة : عرض ابن القيم فى (الطرق الحكمية) لبحث شهادة غير المسلمين على بعضهم وعلى المسلمين ، وبين آراء الفقهاء فيها وأدلتهم . والناظر فى المصادر التشريعية يخرج بأن الشريعة تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، وعلى المسلمين فى المعاملات العامة التى جرت العادة بحصولها أمامهم أو اشتراكهم فيها . أما مثل الرجعة والزواج وطهارة الماء ونجاسته وحل الذبيحة وحرمته من

(١) أحكام الذميين مستمدة من كتاب : عبد الوهاب خلاف السياسة الشرعية ص ٩١ : ٩٦
(٢) النظام القضائى فى مصر ص ١٥٣

الشئون الخاصة بالمسلمين فإن شهادتهم فيها لا تقبل[1] . يقول عمر فى رسالته فى القضاء : « المسلمون عدول بعضهم على بعض،إلا مجلودا فى حد ،أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنيناً فى ولاء أو نسب » . وتقدير العدالة هنا احتياط من الشارع لما عساه أن يقوم فى الأقضية بناء على شهادة الشهود ، وهم فى العادة قليلون ، وقد يؤخذ برواية الآحاد منهم فى دم أو مال ، وليس هناك من سبيل لالتماس الإجماع أو التواتر . فمن الشبهات التى جرى الإسلام على أن يدرأ بها الحدود ، ومن التماس الشك دائماً لمصلحة المتهم أو المدعى عليه ، ومن تقدير الأساس الفكرى والأخلاقى الذى يبنى عليه الاعتبار القانونى فى تقدير شهادة الشاهد ، ومن تيسير السبيل أمام القاضى للوزن بين الشهادات والأقوال ... من هذا كله ماشرعه الإسلام من أحكام (لتقييم) عدالة الشاهد . ولا يخفى أن الناظر إلى الذمى فى ضوء هذه الاعتبارات كلها يجد أن رد شهادته فى بعض المسائل أقوم بالعدل ، وأسلم للصدر ، وأنفى للشبهة . فتقدير الوضع الذى يعيش فيه الذمى من ناحية اختلاف الدين وهو أسمى الارتباطات والموازين ، ومن ناحية معيشته فى دولة تناقض فى مظاهر قيامها عواطفه مما يترتب عليه شيئا من مظنة الحرج فى نظره إلى شريعتها وقضائها ، ثم تقدير وضع الشهادة وخطرها فى موضوع القضية ، إذا أضيف إلى ما يعرض للمسلم نفسه من رد شهادته وللمسلمة من تنصيف شهادتها — يعين على تبين وجهة نظر الشارع حين قرر هذا الحكم .

● المستأمنون :

ومن نظم الإسلام فى أثناء الحرب الدالة على عالميته وإنسانيته،أنه يبيح للأفراد والجماعات من الدول المحاربة أن تتصل بالمسلمين وتدخل فى ديارهم وتقيم فيها

---

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص٦٩

بعض الزمن ، وتزاول بها أنواعا من المعاملات التجارية وغيرها فى عصمة الأمان. ويقرر الفقهاء : أنه يجب على الإمام إذا وقت للمستأمن مدة ألا يجعل هذه المدة قليلة كالشهر أو الشهرين ، فإن فى ذلك إلحاق العسر به — خصوصا إذا كانت له معاملات يحتاج اقتضاءها إلى زمان طويل . والأمان على ضربين : الأول أمان يدخل به المسلم دار الحرب لغرض من الأغراض ، فلا يحل له أن يتعرض لشىء من أموال الحربيين ولا من دمائهم لأنه ضمن ذلك بالاستئمان . فإذا نازع حربيا وخرج إلينا واستأمن الحربى لم يقض لواحد منهما على الآخر بشىء لأن القضاء يعتمد على الولاية ولا ولاية للمسلمين هناك — وهذا هو مبدأ شخصية القوانين إذ يخضع الإنسان لحكم قانونه وقضاء محاكمه . والضرب الثانى من الأمان : هو الذى يدخل به الحربى دار الإسلام سواء كان خاصا أم عاما ، مؤقتا أم مؤبدا . وإذا أمر مسلم ذميا أن يؤمن حربيا فأعطاه الأمان كان ذلك جائزاً . وقد جاء فى كتب الفقه أن المستأمن إذا سرق فى دار الإسلام لا يقام عليه الحد فى قول أبى حنيفة ومحمد — خلافا لأبى يوسف ، إذ يقولان إنه لم يدخل إلينا ليكون ذميا تجرى عليه أحكامنا . وإذ تنازع مستأمنان أو حربى ومستأمن على خمر مبيع ، وترافعا إلى القاضى المسلم فإن له أن يحكم بصحة التعاقد ونفاذ البيع وأداء العوض ، فى حين أن الخمر حرام بيعه وشراؤه عند المسلمين . وبهذا تمنح الدولة الإسلامية المستأمنين ميزة الإعفاء من بعض ما ينفذ على المسلمين من أحكام ، ولا تؤاخذهم إلا على الجرائم التى تهدد أمن الدولة وسلامتها ، أو يكون فيها اعتداء على المسلمين ومن فى حكمهم . والإسلام يبيح بهذا الأمان تبادل التجارة والمنافع ، ولا يقيد المسلمين إلا بأن يحتاطوا لأنفسهم ودينهم ودولتهم ، فيحرم عليهم بيع السلاح والعتاد إلى أعدائهم ، ولكنه فى الوقت نفسه يهيئ

المستأمنين فرصة التمكن من تفهم حقيقة الإسلام[1] .

قال أبو يوسف فى كتاب الخراج : «إن كان الرجل الحربى إذا مر بمسلحة : فإن مر ممتنعا منهم لم يصدق (فى دعوى أنه أتى يطلب الأمان أو أنه رسول)، وإن لم يكن ممتنعاً منهم صدق . فإن أراد الرسول أو الذى أعطى الأمان أن يرجع لدار الحرب فإنهم لا يتركون أن يخرجوا معهم بسلاح ولا كراع ولا رقيق مما أسر من أهل الحرب ، فإن اشتروا من ذلك شيئاً يرد على الذى باعه منهم ورد أولئك الثمن إليهم .ولا ينبغى للإمام أن يترك أحدا من أهل الحرب يدخل بأمان أو رسولا من ملكهم يخرج بشئ من الرقيق والسلاح أو بشئ مما يكون قوة لهم على المسلمين ، فأما الثياب والمتاع فهذا وما أشبهه لا يمنعون منه . ولا ينبغى أن يبايع الرسول ولا الداخل معه بأمان بشئ من الخمر والخنزير ولا الربا وما أشبه ذلك ، لأن حكمه حكم الإسلام وأهله ولا يحل أن يبايع فى دار الإسلام ما حرم الله . ولو أن هذا الداخل إلينا بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهائنا قال : لا أقيم عليه الحد،فإن كان استهلك المتاع فى السرقة ضمنته ، وقال: إنه لم يدخل إلينا ليكون ذمياً تجرى عليه أحكامه،قال :ولو قذف رجلا حددته، وكذلك لو شتم رجلا عزرته ، لأن هذا حق من حقوق الناس . وقال بعضهم : إن سرق قطعته وإن زنى حددته . وكان أحسن ماسمعنا فى ذلك والله أعلم : أن نأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه . وإن أقام المستأمن فأطال المقام أمر بالخروج ، فإن أقام بعد ذلك حولا وضعت عليه الجزية»[2] .

---

(١) محمود شلتوت : بحث الإسلام وتنظيم العلاقات الدولية ، أبحاث مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعي ــ مجلة وزارة الشئون الاجتماعية ، محمد البنا : مقال قواعد الدولى الخاص فى الإسلام مجلة لواء الإسلام السنة الأولى ــ عدد ١١

(٢) أبو يوسف : الخراج ص ١٨٧ : ١٨٩

أصول القضاء

المرافعات المدنية والتجارية ، الإجراءات الجنائية
نظام السلطة القضائية

● مبادىء عامة :

اشترط الفقه الإسلامي فى القاضي أن يكون موثوقاً به فى نزاهته وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ، واقفاً على المسائل الفقهية ، مقتدرا على الفصل فى الدعاوى ، مهيباً وقوراً حكيما وجيهاً صبوراً ، يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره ، ولا يكون القاضى صغيراً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا أصم . ومن آدابه : ألا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه ، وألا يكون فظاً غليظاً بل شديداً فى غير عنف ليناً فى غير ضعف ، وألا يجلس للقضاء وحده لأنه يورث التهمة ، وألا يسلم ولا يسلم عليه فى مجلس الحكم ، وألا يقدم رجلا جاء غيره قبله ، وألا يسار أحد الخصمين ولا يشير إليه ولا يكلمه بلغة لا يفهمها خصمه . وعليه أن يقضى إذا أمكن من غير أن يوغر الصدور ، وأن يبين للمقضى عليه وجه قضائه : «أى الأسباب والحيثيات» ويجب عليه رد الهدية ، ولو تأذى المهدى بالرد يعطيه مثل قيمتها ، ولو تعذر الرد لعدم معرفة المهدى أو لبعد مكانه وضع القاضى الهدية فى بيت المال . والقاضى ضامن إذا أخطأ ، وهذا الضمان : تارة فى بيت المال إذا أخطأ فى حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو ، وتارة فى مال المقضى له إذا أخطأ فى قضائه فى الأموال ، وتارة هدراً إذا أخطأ فى حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلا ،

وتارة فى مال القاضى إذا تعمد الجور[1] .

ولا بد للقاضى أن يكون فقيهاً مجتهداً،لذا يجعل الماوردى من شروط القاضى: علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها،حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل[2] . والعلم وحده قد لايغنى ، قيل لإياس بن معاوية : علمنى القضاء فقال : إن القضاء لا يعلم، إنما القضاء فهم،ولكن قل : علمنى العلم . وقال تعالى عن حكم سليمان فى الحرث: (ففهمناها سليمان)[3] . وفى السنة آثار كثيرة عن أصول القضاء وآدابه:«أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ، « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » ، « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الوضيع أقاموا عليه الحد » ، « فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء».وجاء رجلان يختصمان للنبى فى مواريث بينهما قد درست وليس بينهما بينة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ماأسمع ، فمن قضيت له نحو مسلم فإنما هى قطعة من النار فليأخذها أو يدعها». فبكى الرجلان وقال كل : حقى لأخى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قوما فاذهبا فاقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحالل كل واحد منكما صاحبه »[4] .

---

(١) عارف النكدى : بحث القضاء فى الإسلام

(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية ص٦٣ ـ الدكتوران حسن وعلى ابراهيم :النظم الإسلامية الطبعة المفصلة ص ٣٣١

(٣) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٣٤

(٤) مالك وأحمد والستة (صحيح ـ قال ابن القيم : وأما الحديث المشهور على ألسنة الفقهاء :

وقد كان القضاء قائماً طبقاً لأحكام القرآن والسنة ، فإذا لم يوجد نص ولم يكن قد صدر حكم بإجماع من الصحابة بحث القاضي عن مشكلة تشبه ما بين يديه وقاس عليها ، وبذلك كان للقاضي سلطة تشريعية أحياناً . حتى إذا كان عصر أئمة المذاهب واستقرت أصول الفقه أصبح الحكم طبقاً لآراء أصحاب المذاهب ، وبذلك استقلت سلطة التشريع نوعاً عن سلطة القضاء ، ثم أصبح لزاماً على القاضي أن يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب . وكان المذهب القضائي الشائع في العراق مذهب أبي حنيفة النعمان ، وفي الشام والمغرب والأندلس كان القضاة يصدرون أحكامهم وفق مذهب الإمام مالك ، وفي مصر وفق مذهب الإمام الشافعي . وهناك مذاهب أخرى : كمذهب الزيدية في اليمن ، ومذهب الإمامية الاثنى عشرية في فارس والعراق ، ومذهب الإمامية السبعية أو الاسماعيلية . ويوجد الإباضية — من الخوارج — في جهات من بلاد المغرب وشرقي الجزيرة العربية . وأصبحت في ذمة التاريخ سائر فرق الخوارج والمرجئة والمعتزلة[1] .

وقد قرر أبو بكر الصديق مبدأ من أسلم مبادئ القضاء إذ قال : «لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ، لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري »[2] .

كما سن عمر بن الخطاب لقضاته دستورا دقيقا في رسالته الخالدة إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه قضاء الكوفة إذ قال : «إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . آس بين

= البينة على من ادعى واليمين على من أنكر — فهذا قد روى ولكن ليس إسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة — الطرق الحكمية ص ٩٤ . وذكر السيوطي في الجامع الصغير أن الحديث أورده البيهقي وابن عساكر من ابن عمر

(١) دكتور حسن ابراهيم : تاريخ الإسلام . جـ٣ ص ٤٩٠ ، ٤٩١

(٢) العقاد : عبقرية الصديق ص ١٧٠ — العبارة المذكورة في ابن القيم : الطرق الحكمية ص ١٩٦

الناس فى خلقك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك . . . وإياك القلق والضجر والتأذى للناس ، والتنكر للخصوم فى مواطن الحق التى يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر ، فإن من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شانه الله ، فما ظنك بثواب الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام »[1] .

وكتب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى عامله بمصر : « . . . ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ، ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الزلة ولا يحصر من الفىء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأدقهم فى الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء » .

ويقول عمر بن عبد العزيز : « إذا كان فى القضاء خمس خصال فقد كمل : علم بما كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، واقتداء بالأئمة ، ومشاركة لأهل العلم والرأى » .

---

(١) قال القيم : هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتى أحوج إليه وإلى تأمله والتفقه فيه . وقد بسط القول فيه فى إعلام الموقعين : ص٧١ وما بعدها من الجزء الأول وتابع القول فى رسالة عمر فى الجزء الثانى . على أن ابن حزم رد الرسالة ولم ير صحة نسبتها إلى عمر .

الدعاوى والاثبات :

الدعوى : هى إمكان الالتجاء إلى سلطة القضاء لتقرير حق منكر أو رد حق مغتصب ، ومن العلماء من يقول إنها الحق نفسه يبقى ساكنا فإذا أنكر والتجأ صاحبه إلى القضاء سمى دعوى . وفى العناية على الفتح : « الدعوى فى عرف الفقهاء هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، أو هى قول مقبول عند القاضى يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه » . والمدعى من إذا ترك دعواه أتيح له ذلك ، إذ لا يجبر على الدعوى .

لكن القانون يفوض إلى المدعى العام أن يتتبع الجرائم فيقيم الدعوى على فاعلها وأن يدافع عن الحق العام ويخاصم كل من يعبث به ممثلا فى ذلك مصلحة المجموع . ولم يغفل الفقه الإسلامى هذه الدعوى العمومية ، وقد سماها الأصوليون «حقوق الله» ، وعرفوها أنها ما تعلق نفعه للعامة ، ويجب على ولى الأمر إقامتها ، مثل جزاء السارق وقاطع الطريق واللص وغيرهم من أهل الفسق والفجور . يقول ابن تيمية : « الحدود والحقوق هما قسمان : فالأول الحدود والحقوق التى ليست لقوم معين بل منفعتها لعامة المسلمين أو نوع منهم وكلهم يحتاج إليها وتسمى حدود الله وحقوق الله ، مثل حد قطاع الطريق والسراق والزناة ونحوهم ، ومثل الحكم فى الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التى ليست بعين فهذه من أهم أمور الولايات — وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به ، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به . وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى قطع يد السارق : هل يفتقر إلى مطالبة المسروق بماله ، لكنهم متفقون على أنه لا يحتاج إلى مطالبة المسروق بالحد بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة » .

وليس رجوع المدعى عن دعواه بؤثر فى الأمور التى يتعلق بها الحق العام إلا فى حالات معينة . يقول ابن تيمية : « عن عائشة رضى الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التى سرقت ، فقالوا : من يتكلم فيها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقيل : ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد . قال : يا أسامة أتشفع فى حد من حدود الله ؟ . . . وكان صفوان بن أمية نائما على رداء له فجاءه لص فسرقه ، فأتى به الرسول فأمر بقطعه ، فقال : يارسول الله . أعلى ردائى تقطعه ؟ إنى أهبه . قال : فهلا قبل أن تأتينى ؟ »[1] .

غير أن هناك حالات معينة يكون الحكم فيها توسيعا للخرق ، ويحسن التجاوز فيها عن الحق العام تبعاً للتنازل عن الحق الخاص ، إبقاء للمودة وحفظا للحقوق . وإلى هذا ذهبت الشريعة ، ففى حاشية ابن عابدين مبحث : هل للقاضى العفو والتعزير : « وإذا قال الرجل : يازانى ، فقال الآخر : بل أنت — حُدّا لغلبة حق الله فيه ، بخلاف مالو قال له مثلا : ياخبيث ، فقال : بل أنت — لم يعزرا لأنه حقهما وقد تساويا »[2] .

وقد قسم ابن القيم الدعاوى إلى : دعوى تهمة ، ودعوى غير تهمة

— فدعوى التهمة : أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته ، مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان

— أو غير تهمة : كأن يدعى عقد ، من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك .

(١) النسائى

(٢) عارف النكدى : بحث القضاء فى الإسلام

وكل من القسمين قد يكون :

– حداً محضاً كالشرب والزنا

– وقد يكون حقا محضا لآدمى : كالأموال

– وقد يكون متضمنا للأمرين : كالسرقة وقطع الطريق .

فإذا ما أقام المدعى حجة شرعية – أى وسيلة من وسائل الإثبات القانونى – أخذ بها ، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

ويقول ابن القيم : الحكم قسمان : إثبات وإلزام ، فالإثبات : يعتمد الصدق ، والإلزام : يعتمد العدل (وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا) . وكلا القسمين له طرق متعددة :

● اليد المجردة التى لاتفتقر إلى يمين : مثل أن يدعى على صاحب اليد دعوى يكذبها الحس ، كما إذا ادعى رجل على من فى يده عبد أنه ابنه ، وكان هذا الأخير أكبر من المدعى .

● الإنكار المجرد : مثل أن يدعى على القاضى الظلم ، لم يحلف لارتفاع منصبه عن التحليف .

● الحكم باليد مع يمين صاحبها : كما إذا ادعى عليه رجل عينا فى يده فأنكر فسأل إحلافه ، فإنه يحلف وتترك فى يده لترجح جانب صاحب اليد . ولهذا شرعت اليمين فى جهته ، فإن اليمين تشرع فى جنبة أقوى المتداعيين . هذا إذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة ، فإن كذبتها لم يلتفت إليها وعلم أنها يد مبطلة .

• الحكم بالنكول : وحده .

• أو به مع رد اليمين : قال أحمد : قدم عبد الله بن عمر إلى عثمان فى عبد له ، فقال عثمان : احلف أنك مابعت العبد وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد . ويقول له الحاكم : فى هذا المقام إن لم تحلف وإلا قضيت عليك — ثلاثاً ، فإن لم يحلف قضى عليه — وهذا اختيار أصحاب أحمد ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الأوزاعى وشريح وابن سيرين والنخعى : إذا نكل ردت اليمين على المدعى فإن حلف قضى له — وهذا مذهب الشافعى ومالك ، وصوبه أحمد واختاره أبو الخطاب وشيخنا فى صورة .

• الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين : مثل الشهادة برؤية هلال رمضان فى ظاهر مذهب أحمد ، وشهادة أهل الخبرة والطب ، وشهادة مالا يطلع عليه الرجال غالبا من الولادة والرضاع والعيوب ، وفى الترجمة والتعريف والرسالة والجرح والتعديل عند أحمد فى إحدى الروايتين .

• الحكم بالشاهد واليمين : وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم ، ومذهب فقهاء الأمصار عدا أبى حنيفة وأصحابه . وإذا قضى بالشاهد واليمين فالحكم بالشاهد وحده واليمين تقوية وتوكيد — هذا منصوص أحمد ، فلو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه . والمواضع التى يحكم فيها بالشاهد واليمين : المال وما يقصد به المال كالبيع والشراء .

والتحليف ٣ أقسام : تحليف المدعى (مثلا فى القسامة) ، وتحليف المدعى عليه — وقال أبو حنيفة إن اليمين لا تكون إلا من جانبه ، وتحليف الشاهد .

• الحكم بالرجل الواحد والمرأتين : فتقبل شهادة الرجل والمرأتين فى كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب، وقال عطاء وحماد : فى الحدود

والقصاص ، ويقضى بها عندنا فى النكاح والعتاق على إحدى الروايتين ، وكذلك فى الجنايات الموجبة للمال على إحدى الروايتين .

وشهادة النساء نوعان : نوع يقبل فيه النساء منفردات ، ونوع لا يقبلن فيه إلا مع الرجال . وقد اختلف السلف فى ذلك فى مواضع ، وحيث قبلت شهادة النساء منفردات فقد اختلف فى نصاب هـذه البينة .

● الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد لا بالنكول المجرد فمن أحكام السنة: إذا أوجبت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها ، فإن حلف : بطلت عنه شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه .

● الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعى فى الأموال وحقوقها : هذا مذهب مالك ووجه عن أحمد ، حكاه شيخنا وأجازه .

● الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين : فى كل مالا يطلع عليه الرجال من النساء — رواية عن أحمد ، والثانية وهى أشهر : الاكتفاء بواحدة .

● الحكم بثلاثة رجال : وذلك فيمن ادعى الفقر وعرف غناه عند أحمد ، وقال بعض أصحابنا : يكفى شاهدان .

● الحكم بأربعة رجال أحرار : فى حد الزنا واللواط .

● الحكم بشهادة العبد والأمة : فى كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحرة عند أحمد فى الصحيح .

● الحكم بشهادة الصبيان المميزين : وردها مطلقا الشافعى وأبو حنيفة وأحمد فى رواية ، وفى أخرى قبلها إذا وجدت فيها بقية الشروط ، وفى ثالثة قبلها فى جراح بعضهم بعضا إذا شهدوا قبل تفرقهم — وهـذا قول مالك .

قال ابن حزم : صح عن ابن الزبير : إذا جيز بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول الزبير . وعن على : شهادة الصبي على الصبي جائزة ، وعن معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا . قال أبو الزناد : السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بقولهم فى الجراح مع أيمان المدعين . وأجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين . وقال ربيعة : تقبل شهادة بعضهم على بعض إذا لم يتفرقوا ، وقال شريح : تقبل شهادتهم إذا اتفقوا ولا تقبل إذا اختلفوا ، وكذلك قال أبو بكر بن حزم وسعيد بن المسيب والزهرى .

• الحكم بشهادة الفساق : فالفاسق باعتقاده إذا كان متحفظا فى دينه فإن شهادته مقبولة وإن حكمنا بفسقه ، كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفرهم كالرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم — وهذا منصوص الأئمة . ورد خبر الفاسق وشهادته : لعدم الوثوق به وهو على إعلانه بفسقه ومجاهرته به ، فإذا علم صدق لهجته وإن كان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته .

• الحكم بشهادة الكافر : شهادة الكفار بعضهم على بعض ليست محل خلاف ، أما شهادتهم على المسلمين فقد أجازتها الشريعة فى السفر فى الوصية للحاجة .

• الحكم بالإقرار : يلزم قبوله بلا خلاف .

• الحكم بالتواتر وإن لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين : وهذا من أظهر البينات ، كما إذا تواتر فسق رجل أو صلاحه أو عداوته لغيره أو فقره أو

موته أو سفره . والتواتر : يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان ، لكن لا بد لإقامة حد الزنا من معاينة ومشاهدة .

• الحكم بالاستفاضة : وهى درجة بين التواتر والآحاد . والاستفاضة : هى الاشتهار الذى يتحدث به الناس وفاض بينهم ، ويجوز أن يعتمد عليه الزوج فى قذف المرأة ولعانها .

• الإخبار آحاداً : وهو أن يخبر عدل يوثق بخبره ويسكن إليه بأمر ، وهذا يصلح للتصحيح والاستظهار ، ولكن هل يكفى وحده للحكم : هذا موضع تفصيل .

• الحكم بالخط المجرد : وقد أجاز مالك الشهادة على الخطوط ، فروى عنه ابن وهب فى الرجل يقوم يذكر حقا قد مات شهوده ويأتى بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط — قال : تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب إذا كان عدلا مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم ، وذكر ابن شعبان عن ابن وهب : لا آخذ بقول مالك فى الشهادة على الخط . وقال الطحاوى : خالف مالك جميع الفقهاء فى ذلك وعدوا قوله شذوذا . وقال المانعون من العمل بالخطوط : الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة ، وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط ، فإنهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابته حتى جرى ماجرى !!

• العلامات الظاهرة : ومن ذلك الفراسة ، والقرائن التى يظهر فيها الحق ، والاستدلال بالأمارات وعدم الوقوف على مجرد ظواهر البينات والأحوال . وقد سئل ابن عقيل فقال : ليس ذلك حكما بالفراسة بل بالأمارات . ومال أصحاب مالك إلى التوصل إلى الإقرار بالطريقة التى يراها الحاكم — بشرط أن تكون مشروعة ، واستندوا إلى قوله تعالى : (إن كان قميصه قد من قبل فصدقت

وهو من الكاذبين » . ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارا . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم ، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن سبب الحق وأين كان ونظر فى الحال ، وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله . والمدعى عليه وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال . ومن ذلك حكم رسول الله « بالقافة »[1] .

والشهادة فى فقه الإسلام مباحث دقيقة . . . يقول تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ، « ولا يضار كاتب ولا شهيد » . ويقول عمر : « المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلودا فى حق أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب ، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات » . وهكذا لم تترك الأصول الشرعية الشهود لاعتبارات القاضى التقديرية وحدها ، بل تدخلت وقررت أحكاما معينة فى التعديل والتجريح ضمانا للعدالة وصونا للحقوق ، وتركت للقاضى بعد ذلك المفاضلة بين العدول .

ويحدثنا الكندى أن القاضى إذا شهد عنده أحد كان معروفا بالسلامة قبله القاضى ، وإذا كان غير معروف بها أوقف . وإن كان الشاهد مجهولا لا يعرف سئل عنه جيرانه ، فما ذكروه به من خير أو شر عمل به . وكان غوث بن سليمان فى خلافة أبى جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر فى السر .

---

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية ـ صفحات متفرقة تغطى قسما كبيرا من الكتاب . وفى « مختار الصحاح » : قاف أثره إذا تبعه والقائف : هو الذى يعرف الآثار ، وجعل تشابه الأقدام من أدلة ثبوت النسب . .

ويرجع ذلك إلى كثرة شهادة الزور فى زمنه . وقد عين القاضى مفضل بن فضالة رجلا يسمى: «صاحب المسائل»، مهمته الوقوف على حالة الشهود . كما أن القاضى العمرى الذى ولى قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ دون أسماء الشهود فى كتاب ، وحذا القضاة حذوه فى هذا العمل . وبلغ من اهتمام القاضى عيسى ابن المنكدر الذى ولى قضاء مصر سنة ٢١٢ هـ بأمر الشهود ، أنه كان يتنكر بالليل ويمشى فى الطرقات ليسأل عن الشهود . ونجد فى عهد بولاية القضاء فى كتاب « الخراج » لقدامة بن جعفر : أن التثبت فى شهادة الشهود والمبالغة فى السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضى فى ذلك العصر[1] .

هذا وقد روى أبو يوسف عن الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود[2] .

هذا وقد أمر الإسلام بتوثيق العقود كتابة . يقول تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » . ويقول ابن خلدون : « العدالة تابعة للقضاء ، وحقيقة هذه الوظيفة : القيام عن إذن القاضى بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم عند التنازع وكتباً فى السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم . وشرط هذه الوظيفة : الاتصاف بالعدالة الشرعية ، والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات والعقود — من جهة عباراتها وانتظام فصولها ومن جهة أحكام شروطها الشرعية وعقودها ، فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه .

(١) الكندى : القضاة ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ ـ دكتور حسن ابراهيم : تاريخ الأسلام حـ ٢ ص ٢٢٢

(٢) أبو يوسف : الخراج ص ١٦٤

ويجب على القاضى : تصفح أحوالهم ، والكشف عن سيرهم . . . فيعولون (أى القضاة) غالباً بها (أى بالبينات الموثوقة) على هذا الصنف . ولهؤلاء فى سائر الأمصار دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها ، فيتعاهدهم أصحاب المعاملات للإشهاد ، وتقييد ما بالكتاب » .

والأصول القانونية المعاصرة تعد الأوراق الرسمية صحيحة إلى أن يثبت تزويرها . وفى هذا يقول ابن القيم : « وقد كان القاضى يجيز كتب غيره من القضاة بغير محضر شهود ، فإن قال الذى جىء عليه بالكتاب : إنه زور ، قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك[1] » .

وفى الفتح : إذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفى له ترجمان واحد ، فإذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه إلا عدلان كالشهادة . وفيه عن مالك : ويشترط فى الترجمان أن يكون ثقة عدلا عفيفاً[2] .

وقد يلزم التأجيل لاستكمال وسائل الإثبات . وفى رسالة عمر : « واجعل للمدعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه ، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ للعذر » .

وإذا كانت القضية لا تمس الحق العام جاز التصالح فيها ، يقول عمر : « والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » . ويتمشى هذا مع ما يذهب إليه التشريع الحديث من صحة العقود والاتفاقات ما لم تخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

---

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٧٩

(٢) عارف النكدى : بحث القضاء فى الاسلام

• الاجراءات الجنائية :

• من القواعد الحديثة فى القضاء الجنائى : إن تبرئة عدة مجرمين أولى من تجريم برىء . وفى الحديث : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » . وقال عمر : لأن أعطل حدود الله فى الشبهات خير من أن أقيمها فى الشبهات . ورفعت إليه متهمة بزنا ، فسألها فقالت : نعم ، وأعادت ذلك وأيدته ، فقال : إنها لتستهل به استهلال من لا يعلم به أنه حرام ، فدرأ عنها الحد[1] .

• وأجرى على بن طالب تحقيقاً يقارب الإجراءات الحديثة فى كثير . فقد شكى شاب إليه نفرا قائلا : إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى ، فسألتهم عنه فقالوا : مات ، فسألتهم عن ماله فقالوا : ماترك شيئا — وكان معه مال كثير . وترافعا إلى شريح ، فاستحلفهم وخلى سبيله .

فدعا على بالشرط ، فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنوا من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم . ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال : أخبرنى عن أبى هذا الفتى : أى يوم خرج معكم ؟ وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأى علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ وسأله عمن غسله ودفنه ، ومن تولى الصلاة عليه ، وأين دفن ، ونحو ذلك — والكاتب يكتب . ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر كذلك ، حتى عرف ماعند الجميع ، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر صاحبه . فضيق

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٥٦

عليهم ، فأقروا بالقصة ، فأغرمهم المال وأقاد منهم القتيل . وهكذا كان الإمام علي يفرق بين الشهود ، ويستشهد كلا على حدة[1] .

• حظرت القوانين تحليف المتهم ، والحق أن فى هذا رعاية لحرج مركزه ودقة موقفه ، فهو بين كذب مشين أو صدق مهين . ولقد قال ابن القيم : « ولا يستحلف فى العبادات ولا فى الحدود ، وقد استثنى من التحليف فى الحدود صورتان :

– إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه إنه لم يزن ، فذكر أصحاب الشافعى فيه وجهين والصحيح قول الجمهور أنه لا يحلف ، بل القول بتحليفه فى غاية السقوط ، فإن الحد يجب بقذف المستور وليس من شرطه ألا يكون قد أتى الفعل فى نفس الأمر ، ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك ولا يجوز له سؤاله ولا يجب عليه الجواب . وفى تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس إن كان قد ارتكب ذلك ، أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد ، أو فضيحته بالنكول الجارى مجرى الإقرار[2] .... »

• الحبس الاحتياطى : تمنع قواعد الإجراءات الحديثة أى إكراه بالضرب أو الوعيد وتبطل مايترتب عليه ، وقد حدت حدوداً للحبس الاحتياطى .

قال ابن القيم : فى دعوى الجناية والأفعال المجرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان ينقسم المدعى عليه إلى ثلاثة أقسام : فإن المتهم إما أن

---

(1) ابن القيم : الطرق الحكمية فى الاسلام ص١٠١ : ١٠٥
(2) عارف النكدى : بحث القضاء فى الإسلام

يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة ، أو فاجراً من أهلها ، أو مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله ...

— فإن كان بريئا : لم تجب عقوبته اتفاقا .

— والقسم الثانى : أن يكون المتهم مجهول الحال : لا يعرف ببر ولا فجور ، فهذا يحبس حتى تنكشف حاله عند عامة علماء الإسلام . و لمنصوص عليه عند أكثر الأئمة أن يحبسه القاضى والوالى — هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص أحمد ومحققى أصحابه وذكره أصحاب أبى حنيفة . وقال أحمد : قد حبس النبى فى تهمة ، قال أحمد: حتى يتبين للحاكم أمره . والأئمة متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه الذى يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما . ثم إن الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوسا معوقا من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة، ففى التهمة أولى. فإن الحبس الشرعى : ليس هو الحبس فى مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عنه وملازمته له . وكان هذا هو الحبس على عهد النبى وأبى بكر ، لم يكن هناك حبس بعد لحبس الخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية زمن عمر ابتاع بمكة داراً وجعلها سجنا يحبس فيها . ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم : هل يتخذ الإمام حبسا ؟ — على قولين . ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقا له من جنس الحبس ، تنازع العلماء : هل يحضره الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أم لا يحضره حتى يبين المدعى أن للدعوى أصلا — على قولين هما روايتان عن

أحمد ، والأول قول أبي حنيفة والشافعي والثاني قول مالك .

ومنهم من قال : الحبس في التهم إنما هو لولي الحرب ، وقال القاضي — ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزبيري والماوردي وغيرهما ، وطائفة من أصحاب أحمد المصنفين في أدب القضاء وغيرهم . واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة : هل هو مقدر أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم ؟ — على قولين ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما ، وقال الزبيري : هو مقدر بشهر ، وقال الماوردي : غير مقدر .

— والقسم الثالث : أن يكون المتهم معروفا بالفجور ، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى . قال ابن تيمية : وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا على إطلاقه مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة . ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، قال شيخنا : واختلفوا فيه : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي أو كلاهما أولا يسوغ ضربه ؟ — على ثلاثة أقوال ، ثم قالت طائفة منهم عمر بن عبد العزيز ومطرف بن الماجشون إنه يحبس حتى يموت[1] . وهذا نوع من الاعتقال الإداري .

على أنه قد ورد في السنة أن الرسول خوطب في شأن امتحان متهمين بالضرب فقال : « إن شئتم أضربهم فإن أخرج الله متاعهم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثله ، هذا حكم الله عز وجل ورسوله »[2] .

---

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية
(٢) النسائي

قال أبو يوسف فى كتاب « الخراج » : « فمر ولاتك جميعا بالنظر فى أمر أهل الحبوس فى كل أيام ، فمن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى عنه . وتقدم إليهم ألا يسرفوا فى الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلا ما لا يحل ولا يسع ، ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد ، وليس يضرب فى شىء غير ذلك . ومن ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغى أن يعزر بالضرب والتوعد والتخويف . فإن من أقر بسرقة أو بحد أو بقتل وقد فعل ذلك به فليس إقراره ذلك بشىء ، ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر به . عن عمر : ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه !! وعن الزهرى قال : أتى طارق بالشام برجل قد أخذ فى تهمة سرقة ، فأقر بها ، فبعث به إلى عبد الله بن عمر يسأله عن ذلك فقال : لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه . قال : وتقدم يا أمير المؤمنين إلى ولاتك لا يأخذون الناس بالتهم : يجىء الرجل إلى الرجل فيقول : هذا اتهمنى فى سرقة سرقت منه ، فتأخذونه بذلك وغيره ، وهذا مما لا يحل العمل به . ولا ينبغى أن تقبل دعوى رجل على رجل فى قتل أو سرقة ولا يقام عليه حد إلا ببينة عادلة أو بإقرار من غير تهديد من الوالى له أو وعيد على ما ذكرته لك ، ولا يحل ولا يسع أن يحبس رجل بتهمة رجل له . كان رسول الله لا يأخذ الناس بالقرَف . ولكن ينبغى أن يجمع بين المدعى والمدعى عليه ، فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم بها ، وإلا أخذ من المدعى عليه كفيل وخلى عنه ، فإن أوضح المدعى عليه بعد ذلك شيئا وإلا لم يتعرض له وكذلك كل من كان فى الحبس من المتهمين فليفعل ذلك به وبخصمه ، فقد كان يبلغ من توقى أصحاب رسول الله الحدود فى غير مواضعها

وما كانوا يرون من الفضل فى درئها بالشبهات أن يقولوا لمن أتى به سارقا : أسرقته ؟ قل لا ! وروى أن النبي أتى برجل فقيل هذا سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام : ما إخاله سارقا ! وأتى أبو هريرة بسارق وهو أمير فقال : « أسرقت ! قل لا ... أسرقت ؟ قل لا » ! ![1]

● التفتيش : ومن ذلك : أن الظعينة التى حملت كتاب حاطب ابن أبي بلتعة أنكرته فقال لها علي : لتخرجن الكتاب أو لنجردنك ، فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم الفلس وأنه لا شىء معه فقال المدعى للحاكم : المال معه وسأل تفتيشه ، وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

● تعدد الجرائم : من الأصول الحديثة أنه إذا ارتكب المتهم عدة جنايات وجنح قضى عليه بالجزاء المعين للجرم الأشد . ويقول أبو يوسف : « وإن لم يكن القاذف ضرب للأول حتى قذف آخر ، فإنه يضرب لهما جميعاً حداً واحداً . فإن كان القاذف عبدا ضرب حدالعبد أربعين ، فإن لم يكن ضرب بعد ما قذف حتى أعتق ثم قدم إلى الحاكم فإنه لايزيده على الأربعين لأنها هى التى كانت وجبت عليه يوم قذف . فإن لم يكن ضرب بعد العتق حتى قذف آخر ضرب للأول والثانى ثمانين . وكذلك لو ضرب من الحد أسواطا ثم قذف آخر كمل له الحد فقط ويحتسب بما مضى ، ولا يضرب الثمانين مستقلة مابقى من الحد سوط . فإن كملت له الثمانون ثم قذف آخر ضرب لذلك ثمانون أخرى ، بعد

---

(١) أبو يوسف : الخراج

أن يحبس حتى يخف الضرب . وكذلك لو سرق غير مرة قطع مرة واحدة لتلك السرقات كلها » .

● وجاء في السرقة بين الأصول والفروع : عن أبي يوسف : « ولا يقطع أحد بسرقة من أبيه ولا من أمه ، ولا من ابنه ولا من أخيه ولا من أخته ، ولا من زوجته، ولا من ذى رحم منه . ولا تقطع المرأة فى السرقة من مال زوجها».

● ولم يغفل الفقه الشرعى حكم الشروع فى الجريمة : قال أبو يوسف : «ومن وجد قد نقب دارا أو حانوتا ودخل فجمع المتاع ولم يخرجه حتى أدرك فليس عليه قطع، ولكنه يوجع بعقوبة ويحبس حتى يحدث توبة» . ويقول ابن تيمية : «وأما إذا شهروا السلاح — أى الأعراب وفسقة الجند وغيرهم — ولم يقتلوا نفسا ولم يأخذوا مالا ثم أغمدوه أو هربوا وتركوا الحرب ، فإنهم ينفون . واختلفوا فى النفى : فقيل : هو تشريدهم فلا يتركون فى بلد ، وقيل : هو حبسهم ، وقيل : هو ما يراه الإمام أصلح من نفى أو حبس أو نحو ذلك » .

● أما عن الاشتراك : فقد جاء فى « تنوير الأبصار » باب السرقة : « إذا تشارك جمع وأصاب كلا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم » . وفى « الدر المختار » « ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد » . وزاد فى الحاشية قوله : قال فى الفتح : « وإنما وضعها فى دخول الكل : لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك فى فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه ، وإن لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم » .

● وأخرج الفقهاء الرشوة الاضطرارية مما يدان فيه الراشى والمرتشى معا :

فأدانوا المرتشي فقط . ورد فى السياسة الشرعية : « والرشوة نوع آخر : هو دفع شئ إلى الظالم بالاضطرار ، لرفع ظلمه أو لتخليص المال والنفس من شره . وهذا لا شك فى أنه حرام على الآخذ الظالم ، وأما الدافع المظلوم فلا يدخل تحت الوعيد ، إذ الرجل مأمور بجعل ماله وقاية لنفسه ودينه فى مواضع الضرورة ، كما يدل الحديث الشريف : (اجعل مالك دون نفسك، ونفسك دون دينك) . فالرشوة من هذا القبيل ، لما كانت لا تستند إلى سبب شرعى من أسباب الملك ، تسترد من المرتشي وترد إلى صاحبها » .[1]

• وقد أسقط عمر بن الخطاب العقوبة عن القاتل الذى يقتل دفاعا عن العرض : باعتباره فى حالة دفاع شرعى كما سبق بيانه .

• التنظيم القضائى :(*)

كانت سلطة القاضى على ما هو معروف عن القضاء اليوم موزعة : بينه ، وبين المحتسب ، وقاضى المظالم ...

— فوظيفة القاضى : عامة

— أما وظيفة المحتسب : فهى النظر فيما يخل بسير المرافق العامة ، وفى الجنايات أحياناً مما يستدعى الفصل فيها السرعة . فعمل القاضى مبنى على التحقيق والأناة فى الحكم ، أما عمل المحتسب فمبنى على الحسم والسرعة فى الفصل .

(١) عارف التكدى : بحث القضاء فى الإسلام ، ابن تيمية : السياسة الشرعية

(*) من البديهى أن يكون مافى هذا البحث استقراء تاريخى للادارة الإسلامية فى العصور المختلفة ، وليس بيانا لأحكام ثابتة بالنص

— ووظيفة قاضى المظالم : هى الفصل فيما استعصى من الأحكام على القاضى والمحتسب .[1]

● الحسبة : كان المحتسب ينظر فى مراعاة أحكام الشرع ، ويشرف على نظام الأسواق ويحول دون بروز الحوانيت مما يعوق نظام المرور ، ويعين على استيفاء الديون ، ويكشف عن الموازين والمكاييل[2] .

وكانت مهمة المحتسب فى مصر الفاطمية مثلا بالنسبة للإشراف على نظام الأسواق : أن يطوف نوابه فيفتشون الفنادق العامة ، ويشرفون على السقائين للتأكد من تغطيتهم القرب ولبسهم السراويل ، كما يحولون دون بروز الحوانيت حتى لا تعوق نظام المرور . وكان للمحتسب أن يمنع الناس من حمل ما زاد على طاقتهم ، أو تحميل الحيوانات أو السفن أكثر مما ينبغى . وكان له أن يشرف على نظافة الشوارع والأزقة ، ويحكم بهدم المبانى المتداعية للسقوط وإزالة أنقاضها ، ومنع معلمى الكتاتيب من ضرب الأولاد ضربا مبرحا . كما كان المحتسب يكشف عن صحة الموازين والمكاييل التى كانت لها دار خاصة بها تعرف باسم « دار العيار » ، فكان يطلب جميع الباعة إلى هذه الدار فى أوقات معينة يحملون موازينهم ومكاييلهم ليتأكد بنفسه من ضبط عيارها ، فإن وجد فيها خللا صادرها وألزم صاحبها بإصلاحها أو شراء غيرها ، وقد بقيت تلك الدار فى مصر طوال عصر الفاطميين والأيوبيين . وقد ارتقى نظام الحسبة فى عهد الفاطميين ونال قسطا وافرا من عناية خلفائهم فعملوا على توسيع دائرة نفوذ المحتسب ، وإنها لتقبل هنا الاتساع مادامت الحسبة فى أساسها تقوم على الأمر بالمعروف والنهى عن

(١) الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية ـ الصفحة المقصلة ص ٣٠٤

(٢) المصدر نفسه : ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥

المنكر والنظر فى مراعاة أحكام الشرع ، وقد كان المحتسب يشرف على المساجد ليتأكد أن الصلوات تقام فى مواعيدها ، وأن الأئمة والمؤذنين يؤدون أعمالهم وفق الأوامر الشرعية . وكل هذه الأعمال كانت فى بداية الأمر من واجبات القاضى ، إلا أنها صارت من اختصاص المحتسب الذى كان يقضى بين الناس فى جامعى عمرو والأزهر ، وأصبح رجال الشرطة مكلفين بتنفيذ أحكامه[1] .

وقد ظل نظام الحسبة فى سلطنة المماليك[2] على ما كان عليه فى عهد الفاطميين والأيوبيين . وقد أجمل قاضى القضاة تاج الدين السبكى اختصاص المحتسب فقال : « وعليه النظر فى القوت وكشف غمـة المسلمين فى ما تدعو حاجتهم إليه من ذلك ، والاحتراز فى : المشروب فربما أوهم الخمار أنه فقاعى أو قسماوى ، والمأكول فطالما أوهم الطباخ أن لحم الـكلاب لحم ضأن » ! ! وقال العمرى فى وصية محتسب : « وليعمل لديه معدلا لـكل عمل وعياراً إذا عرضت عليه المعايير يعرف من جار ومن عدل . . . ويحذر من الغش ، فإن الداء أكثره من الطعام والشراب . وليتعرف الأسعار ويستعلم الأخبار فى كل سوق من غير إعلام لأهله ولا إشعار ، وليقم عليه من الأمناء من ينوب عنه فى النظر ... ودار الضرب والنقود التى منها تنبعث وقد يكون فيها من الزيف ما لا يظهر فليتصد لها . . . وليقم الضمان على العطارين فى بيع غرائب العقاقير ، إلا ممن لا يستراب فيه وهو معروف وبخط مطبب ماهر لمريض معين فى دواء موصوف . والطرقية وأهل النجامة وسائر الطوائف المنسوبة إلى ساسان ومن يأخذ أموال الرجال بالحيلة

---

(١) دكتور على إبراهيم حسن : مصر فى العصور الوسطى ص ٣١٩ ــ ٣٢٠

(٢) أوردنا وقائع عن عصر المماليك للتسجيل التاريخى لتطور النظم الإسلامية ، وليس معنى هذا اعتباره صورة صحيحة صادقة للحكم الإسلامى

ويأكلهم باللسان، وكل انسان سوء من هذا القبيل هو الحقيقة شيطان، امنعهم كل المنع، واصدعهم مثل الزجاج حتى لاينجبر لهم صدع ... ومن وجدته قد غش مسلما أو أكل بباطل درهما أو أخبر مشتريا بزائد أو خرج عن معهود العوائد شهره فى البلد وأركب تلك الآلة قفاه حتى يضعف عنه الجلد[1].

● القضاء : كان عمر بن الخطاب قاضياً فى خلافة أبى بكر فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ، على أنه لم يلقب بلقب « قاض » بالذات . وهو الذى عين القضاة فى الولايات الإسلامية ،وكانوا يعينون من قبل الخليفة أو الوالى إذا كانت ولايته عامة . وقد استحدث العباسيون منصب « قاضى القضاة » ، وقد كان يقيم فى حاضرة الدولة ويولى من قِبَله قضاة ينوبون عنه فى الأقاليم والأمصار . وأول من لقب بهذا اللقب القاضى أبو يوسف صاحب كتاب « الخراج » وذلك فى عهد الرشيد ، وكان قاضى القضاة فى الأندلس يسمى قاضى الجماعة ويقوم بتولية القضاة على الأقاليم وعندما انتشرت المذاهب الأربعة صار يولى أربعة قضاة ، ينظر كل منهم فى النزاع الذى يقوم بين من يدينون بعقائد مذهبه . وكانت الجلسات تعقد فى المسجد .وأقام بيبرس فى مصر « دار العدل » التى كان يجلس بها بنفسه للفصل فى القضايا فى يومى الاثنين والخميس من كل أسبوع ، ويحيط به قضاته الأربعة الذين كانوا يمثلون المذاهب وكبار موظفيه الماليين والإداريين وصاحب ديوان الإنشاء . وكان القاضى يولى غالبـاً بمرسوم من الخليفة ويقرأ سجله فى المسجد الجامع حيث كان يعقد جلساته غالباً ،فيأتى المتقاضيان والشهود وينظر

---

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٣٠٥ – ٣٠٦

فى الخصومة ويسمع شهادة الشهود ، ثم يصدر حكمه وتتولى سلطات التنفيذ وضع الحكم موضع التنفيذ (١) .

• قضاء غير المسلمين : لما فتح عمرو بن العاص مصر أقر أهل الذمة على قضائهم ، وبذلك يفصل فى المنازعات الدينية والأموال الشخصية لغير المسلمين قضاة من القبط يحكمون حسب شرائعهم . ولكن إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطى تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين (٢) . ولا يحكم القضاء فى منازعات غير المسلمين الشخصية إلا إذا طلبوا التحاكم إليه .

• قضاء الجيش : عرف تاريخ القضاة فى الإسلام تخصيصاً لقضاء الجهات العسكرية . ونعثر على ذكر قاض العسكر لأول مرة فى عهد عمر ، إذ يروى الطبرى أن عمر جعل على قضاء الناس عبد الرحمن بن ربيعة الباهلى وجعل إليه الأقباض وقسمة الفىء . ولا بد أن قضاة العسكر كان يفصلون فى الغنائم بجانب فصلهم فى قضايا الجند . وقد كانت توقف إجراءات بعض الأحكام الجنائية أثناء الغزو ، طالما كان الجيش فى أرض العدو . وإذا تصرف فرد من الجيش تصرفا معيبا بأمر سلطة عليا فإن تصرفه لا يناله تجريم ولا يترتب عليه عقاب ، أما إن صدر التصرف المعيب بغير أمر أو إذن من سلطة عليا فلا بد من التعويض عما نتج عن هذا التصرف من أضرار ، فضلا عن العقوبات التأديبية التى توقع على مرتكب الضرر . ومن هنا دفعت الحكومة الإسلامية الدية لبنى جذيمة عن كل نفس أزهقت كما عوضوا عن خسائرهم ، وزيدوا قدراً من المال لتغطية الخسائر التى لم يتناولها الحصر والتقدير (٣) .

---

(١) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ــ النسخة المفصلة ص ٣٣١ : ٣٥٣

(٢) دكتور على إبراهيم : مصر فى العصور الوسطى ص ٣٠٣

(٣) Hamidullah : Muslim Conduct of State pp. 283 - 4

وأورد أبو يوسف عن إبراهيم بن علقمة قال : غزونا أرض الروم ، ومعنا حذيفة ، وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحده . فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ ؟ وروى أن عمر أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحدا حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار[1] .

وقد كان للجيش المملوكى قضاة مختصون بشئون العسكر يعرف الواحد منهم باسم قاضى العسكر ، وكانوا من المذاهب المختلفة ويحضرون « بدار العدل » ، ولم يكن لهم ولاية على غير العسكر ومن يتصل بهم من الصناع والعمال وغيرهم ، سواء فيما بينهم أو بينهم وبين المدنيين .

وفى النزاع بين عسكرى ومدنى إذا ما أراد العسكرى أن يتحاكم إلى قاضى العسكر ، جاز ذلك — على الاختلاف بين أبى يوسف ومحمد بن الحسن صاحبى أبى حنيفة فى أن العبرة بمحل المدعى أم المدعى عليه عند تعدد القضاة .

جاء فى وصية قاضى العسكر نقلا عن العمرى : « وأكثر ما يتحاكم إليه فى الغنائم التى لم تحل لأحد قبل هذه الأمة ، وفى الشركة وما يطلب منه القسمة ، وفى المبيعات وما يرد منها بعيب ، ومن الديون المؤجلة وما يحكم فيها بتغيب . وكل هذا مما لا يحتمل طول الأناة فى القضاء وإشغال الجند المنصور عن مواقف الجهاد بالتردد إليه للإمضاء ، فليكن مستحضراً لهذه المسائل ليبت الحكم فى وقته . . . وليعلم أن العسكر المنصور هم فى ذلك الموطن أهل الشهادة وفيهم من يكون جرحه تعديلا له وزيادة ، فليقبل منهم من لا يخفى عليه

---

(١) أبو يوسف : الخراج ص ١٧٨

سيماء القبول ، ولا يرد منهم من لا يضره أن يرده وهو عند الله مقبول . وليجعل له مستقراً معروفاً فى العسكر يقصد فيه إذا نصبت الخيام ، وموضعا يمشى فيه ليقضى فيه وهو سائر ، وأشهر ما كان على يمين الأعلام ، وليلزم ذلك طول سفره وفى مدد المقام ، ولا يخالفه ليبهم على ذوى الحوائج ، فما هو بالصالحية بمصر ولا بالعادلية بالشام ! وليتخذ معه كتابا تكتب الناس ، وإلا فمن أين يوجد مركز شهود ويسجل لذى الحق بحقه ! وإلا فما انسد باب الجحود ! وتقوى الله هى التى بها تنصر الجنود ، وما لم تكن أعلى ما يكون على أعلام الحرب ، وإلا فما الحاجة لنشر البنود ؟ »[1] ! !

● القضاء الجنائى : كانت الشرطة تابعة للقضاء فى أول الأمر، تقوم على الأحكام القضائية ويتولى صاحبها إقامة الحدود. ولم تلبث أن انفردت عن القضاء ، وأصبح لصاحب الشرطة الاستقلال فى النظر فى الجرائم[2] . يقول ابن خلدون : « وكان أصل وضعها — أى الشرطة — فى الدولة العباسية لمن يقيم أحكام الجرائم فى حال استبدائها أولا ، ثم الحدود بعد استيفائها . فإن التهم التى تعرض فى الجرائم لا نظر للشرع إلا فى استيفاء حدودها ، وللسياسة النظر فى استيفاء موجباتها بإقرار يكرهه عليه الحاكم إذا احتفت به القرائن، لما توجبه المصلحة العامة فى ذلك . فكان الذى يقوم بهذا الاستبداء ، وباستيفاء الحدود بعده إذا تنزه عنه القاضى ، يسمى صاحب الشرطة . وربما جعلوا إليه النظر فى الحدود والدماء بإطلاق ، وأفردوها من نظر القاضى . ونزهوا هـــذه المرتبة ، وقلدوها كبار

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٢٩٢ ــ ٢٩٣

(٢) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ــ الفسخة المفصلة ص ٢٦٢

القواد وعظماء الخاصة من مواليهم[1] » .

• قضاء البلاط : كان ديوان المظالم ينظر فى قضايا العلية من القوم . وفى أيام المماليك كان « الحاجب » يقضى بين الأمراء ، إما بنفسه أو بعد استشارة السلطان أو النائب . غير أنه لم يكن له حق النظر فى الأمور الشرعية : كالفصل فى المنازعات الزوجية أو قضايا الديون ، لأن ذلك كان من اختصاص القضاة[2] .

• المظالم : هى أعلى درجات القضاء فى تاريخ الإسلام ، يصل إليها التقاضى فى مرحلته الأخيرة إذا لم تكف المراحل الأولى فى حسم النزاع أو قامت عقبات دون تنفيذ الحكم . والغرض الأساسى من إنشائها هو وقف تعدى ذوى الجاه والحسب ، وكانت تنعقد تحت رياسة الخليفة أو الوالى أو من ينوب عن أحدهما وقد تسند رئاسة ديوان المظالم لرجل يعرف باسم قاضى المظالم . ويحاط صاحب المظالم بخمس جماعات : الحماة ، والأعوان — وهم الحرس ، والحكام — وهم مرجع القاضى فى الأحكام وشئون المتقاضين ، والفقهاء للرأى ، والكتاب للتسجيل ، والشهود وكانت تنظر فى قضايا الأفراد والجماعات على الولاة وعمال الخراج وكتاب الدواوين ، وفى تظلم المرتزقة ، وفى مراعاة إقامة العبادات . فكان لها سلطة قضاء البلاط ، والقضاء الإدارى ، علاوة على الاستئناف بالنسبة للقضاء العادى .

---

(١) ابن خلدون : المقدمة ص ٢١٨ : ٢١٩ ، الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية ــ النسخة المفصلة ٢٦٠ ــ ٢٦١

(٢) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ١٦٣

وقد جلس السلطان بيبرس لأول مرة بـ «دار العدل» فى سنة ٥٦٢هـ ، وعرضت عليه قضية ناصر الدين محمد بن أبى نصر الذى شكا من أن بستانه قد اغتصب منه فى عهد السلطان أيبك ، وأخرج كتاباً من ديوان الجيش يثبت صدق روايته ، فأمر بيبرس برد البستان إليه .

ولم تكن محكمة المظالم تنظر فى قضايا الأفراد وحدها ، بل تعدى اختصاصها إلى الفصل فى شكاوى الشعب فى مجموعه . فإنه فى سنة ٦٦٣ هـ ارتفعت أثمان الغلال حتى بلغ ثمن أردب القمح نحو مائة درهم وندر وجود الخبز ، فذهب السلطان إلى « دار العدل » ، وأمر بتخفيض أسعار الغلال ، رحمة بالضعفاء والفقراء والمساكين وغيرهم من الناس[1] .

● الفتيا الشرعية : وتقابل أقسام الرأى والفتوى فى أجهزتنا القانونية المعاصرة ، ولقد أذن الرسول صلى الله عليه وسلم للبعض بالفتيا ، واشتهر فى ذلك من الصحابة فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مائة وواحد وثلاثون رجلا وامرأة ، وقد نبغ فيهم سبعة هم : عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب والسيدة عائشة وعبد الله ابن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر[2] .

وفى المبسوط للسرخسى : « إن عمر كان يستشير الصحابة مع فقهه ، حتى كان إذا رفعت إليه حادثة قال : ادع لى علياً وادع لى زيداً . . . فكان يستشيرهم ، ثم يفصل بما اتفقوا عليه » . وعن الشعبى : « كانت القضية ترفع إلى عمر ، فربما تأمل فى ذلك شهراً ويستشير أصحابه »[3] .

---

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٣٠٢ ــ ٣٠٣

(٢) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ــ النسخة المفصلة ص ٣٣٠

(٣) أحمد أمين : فجر الإسلام جـ ١ ص ٢٩٤

وفى أيام دولة المماليك بمصر كان هناك مفتو «دار العدل» ، وهم أربعة : يختار كل واحد منهم من مذهب ليبينوا حكم الشرع فيما يسألون فيه من المسائل ، كل على مذهبه ، وبهم يستنير الطريق أمام القضاة عند نظرهم القضايا ، كما يتبين منهم المتقاضين أحكام دينهم ويعرفون ما أشكل عليهم من مسائله[1] .

- تعدد درجات التقاضى فى فقه وتاريخ الإجراءات فى الإسلام:
- قواعد الإجراءات من السياسة الشرعية المتطورة لا الأحكام الشرعية الثابتة :

« قال ابن عقيل : السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول ولا نزل به وحى . فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع : أى لم يخالف ما نطق به الشرع — فصحيح ، وإن أردت ما نطق به الشرع (أى بنص ما نطق به) فغلط وتغليط للصحابة » . ويعلق على هذا الموضوع ابن القيم فيقول : « إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ،وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته فى نوع واحد ، وأبطل غيره من الطرق التى هى أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط . فأى طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها ، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التى هى المقاصد ،

(١) دكتورعلى إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص٢٩٣

ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها ، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها . وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك ؟ ولا نقول إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة ، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها . . .[1] » .

ويعقد ابن القيم فصلا (في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال) يستهله بقوله : « هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه مايعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به . فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل »[2] !

• مثال — علاقة القضاء بالسلطات الأخرى :

ومما جرى على سنة التطور ولم يتجمد في أحكام ثابتة : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الدولة ، وقد أجلى هذا التطور فيلسوف التاريخ الإسلامي ابن خلدون فهو يوضح في «مقدمته»[3] :

• اختلاط القضاء برئاسة الدولة والسلطة التنفيذية أولا ثم فصله بعد ذلك :

يقول ابن خلدون : « القضاء منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين جـ ٤ ص ٣٠٩ــ٣١٠

(٢) المصدر نفسه جـ ٣ ص ١

(٣) مقدمة ابن خلدون : طبعة دكتور وافى جـ ٢ ص ٥٦٧ : ٥٧٥

التداعى وقطعاً للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا فى عمومها ، وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم ، وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب » . وهو يوضح سنة التطور فى ذلك إذ تحولت الدولة الإسلامية من دولة ساذجة بسيطة إلى دولة راقية مركبة : « وإنما كانوا يقلدون القضاء لغيرهم وإن كان مما يتعلق بهم ، لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة أشغالها من الجهاد والفتوحات ، ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم لعظم العناية ، فاستخلفوا فيه من يقوم به تخفيفاً على أنفسهم » . وقد حدث نفس التطور فى الأقاليم ، فجرى تعيين القضاة بجانب الولاة .

● الفصل بين القضاء والشرطة : يوضح ابن خلدون تداخل القضاء والشرطة أولا : « وكان أيضا النظر فى الجرائم وإقامة الحدود فى الدولة العباسية والأموية بالأندلس والعبيدية بمصر والمغرب راجعاً إلى صاحب الشرطة ، وتوسع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلا : فيجعل للتهمة فى الحكم مجالا ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم ويقيم الحدود الثابتة فى مجالها » . وأدرك التطور هذا الاختلاط فى الاختصاص، فأصبحت مهمة الشرطة فقط التحقيق وتنفيذ العقوبات، وفى هذا يقول ابن خلدون : «وانقسمت الشرطة قسمين : منها وظيفة التهمة على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع والقصاص حيث يتعين — ونصب لذلك حاكم يحكم بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية ، ويسمى تارة باسم الوالى وتارة باسم الشرطة ، وبقى قسم التعازير وإقامة الحدود فى الجرائم الثابتة شرعاً فجمع ذلك للقاضى » .

وقد تقدمت النظم الإسلامية شوطا آخر، فتعزز مبدأ فصل القضاء عن الشرطة:

« ففي حوالي سنة ٤٠٠ هـ منع القاضي أصحاب الشرطة من التكلم في الأحكام الشرعية » . ثم اتجه التطور إلى كفالة إشراف القضاء على الشرطة بعد ذلك :

« وقد حاول رجال الشرع في القرن الرابع الهجري أن يشرفوا على أعمال الشرطة . ففي سنة ٣٠٦ هـ — سنة ٩١٨ م أمر الخليفة المقتدر صاحب شرطة بغداد بأن يجلس في كل ربع من الأرباع فقيهاً يسمع من الناس ظلاماتهم ويفتي في مسائلهم حتى لا يجري على أحد ظلم . . . وكذلك نصب الخليفة الحاكم بمصر في الشرطة وفي كل بلد شاهدين من العدول ، وأمر ألا يقام على ذي جزيرة أو مرتكب جريمة حد إلا بعد أن يصح عند ذينك الشاهدين أنه مستوجب لذلك » . ثم صار إلى القاضي الإشراف على سجون البلاد التي يلي قضاءها[1] .

● فصل القضاء عن السلطة التشريعية : يتحدث ابن خلدون بعد ذلك عن أن القضاة لم يعد لهم في الدولة سلطة تشريعية : « ولم يكن لهم فيها من الحل والعقد شيء ، وإن حضروا — مجالس الملك — فحضور رسمي لا حقيقة وراءه ، إذ حقيقة الحل والعقد إنما هي لأهل القدرة عليه ، فمن لا قدرة له عليه فلا حل له ولا عقد لديه ، اللهم إلا أخذ الأحكام الشرعية عنهم وتلقي الفتاوى منهم » . وقد سبق ابن خلدون عصره فدافع عن هذا الاتجاه : « وربما يظن بعض الناس أن الحق فيما وراء ذلك ، وإن فعل الملوك فيما فعلوه من إخراج القضاء والفقهاء من الشورى مرجوح ، فاعلم أن ذلك ليس كما ظنه ! وحكم الملك والسلطان إنما

(١) آدم متز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري — ترجمة دكتور أبي ريدة جـ ١ ص ٣٢٤ — ٥ ، ٣١٢ [مراجعه ملحق الكندي ٦٠٤ ، عريب ٧١ ، يحيى بن سعيد ص١٢٣ (ا) المنتظم لابن الجوزي ص ١٥٧ (ب)]

يجرى على ما تقتضيه طبيعة العمران وإلا كان بعيداً عن السياسة ، فطبيعة العمران فى هؤلاء لا تقتضى لهم شيئاً من ذلك : لأن الشورى والحل والعقد لا تكون إلا لصاحب عصبية يقتدر بها على حل أو عقد أو فعل أو ترك ، وأما من لا عصبية له ولا يملك من أمر نفسه شيئاً ولا من حمايتها فأى مدخل له فى الشورى أو أى معنى يدعو إلى اعتباره فيها ؟ اللهم إلا شوراه فيما يعلمه من الأحكام الشرعية فموجودة فى الاستفتاء خاصة ، وأما شوراه فى السياسة فهو بعيد عنها لفقدانه العصبية والقيام على معرفة أحوالها وأحكامها » ! !

والعصبية التى يذكرها ابن خلدون ، ليست إلا صورة من صور التعبير عن قوة « التمثيل الشعبى » فى اصطلاحنا العصرى .

• مبدأ الاستئناف :

يوضح القرآن احتمال تعرض أحكام القضاء للخطأ ، فيحكى عن سليمان الذى وصفه بقوله تعالى : «وشددنا ملكه ، وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب» — يقول عنه إنه قد حكم فى قضية فتعجل بالحكم قبل سماع أحد طرفى الخصوم : « وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب . إذ دخلوا على داود ففزع منهم ، قالوا : لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض ، فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط . إن هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولى نعجة واحدة ، فقال أكفلنيها وعزنى فى الخطاب . قال : لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه — وإن كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض ، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم ، وظن داود إنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأناب . فغفرنا له ذلك وإن له عندنا لزلفى وحسن مآب . يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، إن الذين

يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب . » ويتحدث القرآن عن تباين الفهم بين قاض وقاض — ولو كان القاضيان نبيين معصومين : « وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث ، إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلماً »(١) .

وفى رسالة عمر المشهورة فى القضاء ، إلى أبى موسى الأشعرى(٢) جاء قول عمر : « ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل » .

• مبدأ استقرار الأحكام :

يعتبر مبدأ استقرار الأحكام صيانة للحقوق وضماناً لانتظام التقاضى ، ولا بد من الجمع بينه وبين مبدأ الاستئناف حرصاً على اكتمال التنظيم القضائى .

وليس فى تقرير مبدأ الاستئناف خدش لمبدأ استقرار الأحكام ، وإن ماروى من رسالة عمر لايبرر القول : « إن للقاضى أن يراجع حكمه من تلقاء نفسه »(٣) ! !

وإلى هذا ذهب ابن القيم فى شرح ما جاء فى رسالة عمر فقد كان حريصا على

---

(١) سورة ص : ٢٠ : ٢٦ ، الأنبياء ٧٨ ــ ٨٩

(٢) أثبت ابن القيم الرسالة وشرحها فى إعلام الموقعين ﺟ ١ ص ٧١ وما بعدها وشرحها كذلك كتاب المبسوط للسرخسى ﺟ ١٦ كما أوردها ابن خلدون فى مقدمته ، وهى فى مراجع أخرى كثيرة من كتب الأدب والفقه

(٣) حسينى : الإدارة العربية ــ ترجمة الدكتور العدوى ص ١٠٣
[ذكر فى مراجعه « الفاروق » لشبلى النعمانى ﺟ ٢ ص ٦٢ ــ ٣]

تحقيق استقرار الأحكام فقال : « يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته ، فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثانى إذا ظهر أنه الحق ، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل ، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه بل الرجوع إليه أولى من التمادى على الاجتهاد الأول . . . قال عمر — وقد اختلف حكمه فى قضيتين متماثلتين : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم . فأخذ أمير المؤمنين فى كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق ، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثانى ، ولم ينقض الأول بالثانى، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين »(1) .

ولكن عدم نقض الحكم الأول لا يعنى : أن الشريعة الإسلامية لا تجيز مبدأ الاستئناف ، إذ أن هذه مسألة إجراءات متطورة لا مسألة نصوص ثابتة من جهة ، فضلا عن أن علة صدور مثل هذا الرأى قررها أصحابه وهى الحرص على عدم نقض الأحكام ، والقاعدة الفقهية أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإذا تحققت رعاية مبدأ استقرار الأحكام مع كفالة حق الاستئناف لم يكن فى هذا خروج حتى على رأى من رأوا جواز تغيير الأحكام فى القضايا المختلفة دون تغيير الحكم فى نفس القضية ، فضلا عما فيه من حرص على إحقاق الحق وإباحة كل سبيل للرجوع إليه .

ولم يكن ابن القيم وحده هو الذى عالج هذا الأمر فى الفقه الإسلامى : عرض ابن رشد لمسألة : هل للقاضى أن يسمع حجة بعد الحكم ؟ فقال : « فيه اختلاف من قول مالك ، والأشهر أنه يسمع فيما كان حقاً لله : مثل

(1) ابن القيم : إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٤ — ٥

الأحباس والعتق ولا يسمع فى غير ذلك ، وقيل : لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذى يسمى التعجيز ، وقيل: لا يسمع منهما جميعاً ، وقيل بالفرق بين المدعى والمدعى عليه[1] . . . »

فالمسألة إذن ليست مسألة نظرية واحدة مقررة فى الفقه الإسلامى . . . على أن هناك جانباً آخر من البحث ينبغى معالجته لالتماس اتجاه النظم الإسلامية إزاء مبدأ الاستئناف : وهو جانب التجارب العملية التطبيقية والوقائع التاريخية ، وبحثها يقتضى مراجعة كتب التاريخ لا كتب الفقه .

• مبدأ الاستئناف فى تاريخ النظم الاسلامية :

يحتاج الجمع بين مبدأ الاستئناف ومبدأ استقرار الأحكام إلى حل يسير : هو إيجاد درجتين للتقاضى، فلا ينقض الحكم الصادر من هيئة قضائية من نفس الهيئة التى أصدرته . وقد عرفت النظم الإسلامية مبدأ الدرجتين فى التنظيم القضائى كما يظهر من استقراء كتب التاريخ ، والذى يراجع كتاباً ككتاب « الولاة والقضاة للكندى » يجد كثيراً من الشواهد :

— تزوج امرأة رجل ليس من أكفائها ، فقام بعض أوليائها وأنكروا الزواج ، وترافعوا إلى القاضى ليفسخ النكاح فأبى، فذهبوا إلى الأمير ففرق الأمير بينهما[2] .

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٤ ـ ٥

(٢) الكندى : القضاة ص ٣٦٧ ، ٤٢٧ .

[نقلا عن آدم متز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع ، ترجمة دكتور أبى ريدة ج ١ ص ٣٠٠] ، ودكتور عطية مشرفة : القضاء فى الإسلام

— فسخ الخليفة الأمين حكم إحدى القضايا ، حين تبين له أن حكم القاضي لم يكن منزهاً عن الغرض [1] .

ثم تطور الأمر إلى ظهور «قضاء المظالم» ، وكان أول من جلس لها عبد الملك ابن مروان ، واشتهر بها عمر بن عبد العزيز الذى أفرد يوما لتصفح المظالم ، وتتابع على ذلك الخلفاء الأمويون والعباسيون . وكانت محكمة المظالم تنعقد تحت رياسة الخليفة أو الوالى أو من ينوب عن أحدهما . ونقرأ فى « الأحكام السلطانية » للماوردى [2] اختصاصات قاضى المظالم فنجد فيها تطوراً فى النظام القضائى الإسلامى فقد كان « قاضى المظالم » يجمع ألوانا متعددة من القضاء :

● القضاء المستعجل والنظر فى إشكالات التنفيذ : نيط بقاضى المظالم تنفيذ ما يعجز القاضى عن تنفيذه من الأحكام ، وعبارة الماوردى تشعر باعتبار المظالم درجة عليا للتقاضى ، فهو يقول إن الناظر فى المظالم ينظر فى « كل حكم يعجز عنه القاضى ، فينظر فيه من هو أقوى منه يداً » ، ويناط به « تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره » ، « وهى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المتعدى ، وكأنه يمضى ما عجز القضاة أو غيرهم من إمضائه ! » وكان قاضى القضاة أحيانا هو الذى ينظر المظالم [3] .

● القضاء الإدارى : وينظر قاضى المظالم فى القضايا التى يقيمها الأفراد

---

(١) الكندى : ص٤١٣ [نقلا عن دكتورة سيدة كاشف : مصر فى فجر الإسلام ص١٠٥]
(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٧٣ : ٨١
(٣) الماوردى : الأحكام السلطانية ، مقدمة ابن خلدون : طبعة دكتور وافى جـ ٢ ص٥٧١

والجماعات على الولاة إذا انحرفوا عن طريق العدل والإنصاف ، وعمال الخراج إذا اشتطوا فى جمع الضرائب وكتّاب الدواوين إذا حادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة ، وتظلم المرتّزقة إذا نقصت أرزاقهم أو تأخر ميعاد دفعها لهم ، وبذلك يكون مجلس المظالم — على حـد تعبير دكتور جومرد « فى المـكانة العليا من القضاء الإدارى »(١) .

● قضاء الاستئناف : وقد أجمع دارسو نظام المظالم على اعتباره قضاء استئنافياً ، يقول جورجى زيدان : « ويشبه مايسميه اليوم مجلس الاستئناف بعض الشبه ، والغرض منه استماع ظلامات الناس من القضاة أو غيرهم . . . وكانوا يسمعون ظلامات الناس وينصفونهم ، وفيهم من يتظـلم من القضاة لأنهم لم ينصفوهم فى أحكامهم ، أو من أى إنسان كبيراً كان أو صغيراً ، فهو أوسع دائرة من مجلس الاستئناف وأطول باعا وأشد وقعاً وأسرع نفوذاً(٢) » . ويقول حسينى : « وأبقى العباسيون على سابقة النظر فى المظالم ، وأسسوا ديوانا منظما كان بمثابة المحـكمة العليا للاستئناف »(٣) . ويقول الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : « وكانت محكمة المظالم بمثابة محكمة الاستئناف العليا فى عصرنا ، تعرض عليها القضايا إذا عجز القاضى عن تنفيذ حكمه أو إذا لجأ إليها المتقاضون إذا اعتقدوا أن القاضى لم يحكم بينهم بالعدل »(٤) .

ووقائع التاريخ تؤيد هذه الحقيقة ، وقد جاء وصف لجمهور المتظلمين بأنهم : « كانوا قوماً كثيرين قد قصدوا من نواح بعيدة وأقطار شاسعة مستصرخين

(١) دكتور عبد الجبار الجومرد : هرون الرشيد ﺟ ٢ ص ٣٥٥
(٢) جورجى زيدان : تاريخ التمدن الإسلامى ﺟ ١ ص ٢٠٧ — ٨
(٣) حسينى : الإدارة العربية — ترجمة دكتور العدوى ص ٣٠٣
(٤) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الاسلامية — الطبعة المتصلة — ص ٣٥٢

متظالمين : فهذا من أمير وهذا من عامل ، وهذا من قاض وهذا من متعزز »[1]

لذلك لا عجب أن يصل الباحثون فى دراسة نظام المظالم الفقهى وتطبيقه التاريخى إلى اعتبار قضاء المظالم درجة عليا من التقاضى ، وقد أورد الأستاذ عارف النكدى فى محاضرته التى ألقاها فى نادى المجمع العلمى العربى بدمشق — وهى مطبوعة سنة ١٩٢٢ م — نظام المظالم تحت عنوان (درجات المحاكم) .

ودراسة إجراءات التقاضى وشرائط القضاة فى قضاء المظالم تظهر أيضاً أنها درجة عليا فى التقاضى ، فضلا عن كونها قضاء إدارياً ، فوظيفتها : « قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة ، لأنه يحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر فى الجهتين » .

وقد عدد الماوردى فى الأحكام السلطانية عشرة أوجه تفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة :

— منها ما يحقق وظيفتها فى القضاء المستعجل والإدارى : كأن « يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ عدوانه بالتقويم والتهذيب ... وأن يستعمل فى كشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيق على الحكام ... وله رد الخصوم إلى الصلح وليس للقاضى ذلك إلا عن رضى الخصمين بالرد . . . ويفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويأذن فى إلزام الكفالة فيما يسوغ فى التكفل . . . ويسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة فى شهادة المعدلين . . . ويجوز أن يبتدىء باستدعاء الشهود ويسألهم

(١) متز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى ـ ترجمة دكتور أبى ريدة جـ١ ص٣٢٤

عما عندهم فى تنازع الخصوم ، وعادة القضاة تكليف المدعى إحضار بينته ولا يسمونها إلا بعد مسألته » .

— لكن هناك إجراءات أخرى تحقق وظيفة قاضى المظـــــالم كهيئة قضائية استئنافية : ومن ذلك التأنى والتثبت « فإذا سأله أحد الخصمين فصل الحكم يسوغ أن يؤخره والى المظالم عند اشتباه الأمر ورغبته التأنى أما القاضى فلا يسوغ أن يؤخره . . . ويجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بذلوا أيمانهم طوعاً ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الارتياب وليس ذلك للقاضى » . فضلا عن أن قاضى المظالم أوسع مقالا وأفسح مجالا ، وله « من فضل الهيبة وقوة اليد ماليس للقضاة فى كف الخصوم عن عن التجاحد ومنع الظلم » !

على أن الباحثين الذين ارتأوا أن الفقه الإسلامى لا يجيز نقض الأحكام مطلقا قد استدركوا هم أنفسهم فذكروا إجازة (النقض) فى حالات : منها — عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه : « وكان قضاء القاضى لا ينقضه هو ولا ينقضه قاض آخر ، بشرط أن يكون حكم القاضى موافقاً لما خصصه به الحاكم إن كان هناك تخصيص (أى قضى بقضاء داخل فى ولايته واختصاصه) ، وأن يكون هذا الحكم موافقاً للشرع . ويكون الحكم محلا للطعن : إذا إذا كانت الإجراءات غير صحيحة ، أو إذا كان حكم القاضى خارجا عن دائرة اختصاصه — أى فى غير ما خصصه الحاكم ، أو إذا كان الحكم يمس حق شخص لم يكن فى الخصومة ، أو إذا حكم بما يخالف الشرع الشريف ، أو إذا ظهر أن البينة شهدت على خلاف المحسوس ، أو إذا دفع

المدعَى عليه الدعوى بعد الحكم بدفع لم يسبق له إبداؤه »[1] . ومن هذا القبيل ماورد من أن القاضى : « لايجوز أن يبنى الحكم على سماع دعوى المدعِى قبل جواب المجيب، فإن حكم قبل سماع الإجابة : عمداً بطل قضاؤه ، وإن كان خطأ لم يكن قادحاً وأعاد الحكم على وجه الصحة ، وهذا حيث أجاب الخصم »[2] .

• مبدأ الاستئناف فى كتب الفقه الاسلامى :

وإذا كنا قد قدمنا البحث فى الوقائع التاريخية التى تثبت وجود مبدأ الاستئناف فى نظم الدول الإسلامية ، فإن هذا لا يعنى أن الآراء النظرية التى وردت فى كتب الفقه الإسلامى خالية مما يعزز هذا المبدأ :

• ففى كتاب «المبسوط» من كتب الحنفية الذى جمع آراء الإمام محمد ابن الحسن الشيبانى مذيلة بتعليقات السرخسى،وردت رسالة عمر بن الخطاب وجاء فى شرح قوله (ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فرجعت فيه لعقلك . . .) : « وفيه دليل على أنه إذا تبين للقاضى الخطأ فى قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الإجماع ، فعليه أن ينقضه ولا ينبغى أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فإن مراقبة الله تعالى فى ذلك خير له » . كما جاء فى «المبسوط» بعد ذلك : « وإذا رفع قضاء القاضى بعد موته أو عزله إلى قاض يرى خلاف رأيه : فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لإجماع الناس على نفوذ قضاء القاضى فى المجتهدات فلو

(١) دكتور عطية مشرفة : القضاء فى الإسلام ص ١٤٧ (مراجعه كتابا المرافعات لزيد وسلامة ، وعبد الفتاح السيد)

(٢) الصنعانى : سبل السلام جـ ٤ ص ١٢١

أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الإجماع ، وإن كان القضاء الأول لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الإجماع أو النص — ألا ترى أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله ، بخلاف ما إذا تحول رأيه فى المجتهدات فكذلك يفعله المولى بعد موته »[1] . وهذا الرأى يجيز تغيير الحكم من نفس الهيئة التى سبق لها الفصل فى القضية كما يجيز تغييره من هيئة أخرى .

• وفى « المدونة الكبرى » رواية سحنون عن الإمام مالك : « قلت لابن القاسم : هل كان مالك يرى للقاضى إذا قضى بقضيته ، ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به — أن يرد قضيته ويقضى كما رأى بعد ذلك وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيه العلماء ؟؟ قال : إنما قال مالك إذا تبين له أن الحق فى غير ما قضى به رجع فيه ، وإنما الذى لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه » . وفى هذا ما يفيد جواز تغيير الأحكام من نفس الهيئة التى سبق لها الفصل فيها ، أما تغيير الحكم من هيئة أخرى فقد جاء فيه بالمدونة : « أرأيت إذا عزل القاضى عن القضاء وقد حكم على الناس بأحكام فادعوا أنه جار عليهم فى تلك الأحكام ؟ قال : لا ينظر فيما قالوا وما حكم به القاضى جائز عليهم فليس بينهم وبين القاضى خصومة ولا غير ذلك ، إلا أن يرى القاضى الذى بعده من قضائه جوراً بيناً فيرده ولا شيء على القاضى الأول . قلت : أرأيت إذا ولى الرجل القضاء أينظر فى قضاء القضاة قبله ؟ قال : قال مالك لا يعرض لقضاء القضاة قبله إلا أن يكون جوراً بيناً »[2] .

(١) المبسوط : جـ ١٦ ص ٦٢ ، ١٠٨

(٢) المدونة الكبرى : جـ ٢ ص ١٤٤ ، ١٤٩

• وأورد ابن حزم وهو من فقهاء الظاهرية فى (كتابه المحلى) : « كل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها ، ثم أتى هو ببينة عدل أنه كان قد أدى ذلك الحق أو برىء من ذلك الحق — رد عليه ما كان غرم وفسخ عليه القضاء الأول لأنه حق ظهر عليه لم يكن فى علم البينة التى شهدت أولا . . . وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه »(1) .

• وقال ابن فرحون المالكى فى « تبصرة الحكام » فى مبحث : (بيان ماينقض فيه قضاء القاضى) : « وقد نص العلماء أن حكم الحاكم لا يستقر فى أربع مواضع وينقض : وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع ، أو القواعد ، أو النص الجلى ، أو القياسى » .

وقد عالج ابن فرحون مسألة نقض القاضى أحكام نفسه ، وأورد الآراء المؤيدة والمعارضة والموسعة والمضيقة فقال : « وله ذلك إن ظهر له الخطأ ، وإن كان قد أصاب : قول قائل . وفى وثائق ابن العطار : وللقاضى الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم ما دام على خطته ، فإن عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن لغيره فسخ شىء من أحكامه مما فيه اختلاف ، وإن كان وجهاً ضعيفاً .

وفى (الطرر) على (التهذيب) للطنجى : إذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولا شاذاً نقض ، وإن لم يكن شاذا لم ينقض .

وقال سحنون : إذا قضى بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهواً فله نقضه .

---

(1) المحلى : جـ ٩ مسألة ١٧٨١ ص ٣٧١ ، مسألة ١٧٩٧ ص ٤٢٩

قال ابن عبد السلام : وقد تشهد عنده بينته أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهواً — كما تشهد هذه البينة عند غيره — فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضاً . . .

قال ابن حبيب : وأخبرني ابن مطرف وابن الماجشون عن مالك وغيره من علماء المدينة في القاضي يقضي بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيريد الرجوع عنه إلى ما رأى — فذلك له ما كان على ولايته التي فيها قضى بذلك القضاء الذي يريد الرجوع عنه ، فإن كان القضاء الأول مما لو قضى به قاض لم يجز له نقضه فليس له نقضه . وقال لي أصبغ مثله . وقال ابن عبد الحكم : لم أسمع أحداً من أصحابنا اختلف في ذلك ، وانا لا أرى ذلك وقضاؤه وقضاء غيره عندي واحد ، لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأً بيناً صراحاً .

قال ابن حبيب : وقولي على ما جتمعوا عليه ذلك ، وقال سحنون : لا يجوز فسخه . قال ابن الحاجب : ولو حكم قصداً فظهر أن غيره أصوب ، فقال ابن القاسم : يفسخ الأول ، وقال ابن الماجشون وسحنون : لا يجوز فسخه ، وصوبه الأئمة المتأخرون ، وقيل إن كان القضاء بمال فسخ وإن كان في ثبوت نكاح أو نسب لم ينقض .

قال ابن رشد : والمشهور هو الأول وهو الصواب ، لأنه رجوع إلى الصواب .

ولو عزل لم يجز إلا على ما يجوز له من نقض قضاء غيره قبله إن كان خطأً بيناً لم يختلف فيه أو أمراً شاذاً مما اختلف فيه » .

ثم تناول ابن فرحون مسألة نقض القاضى أحكام غيره فقال: « فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، وأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا . . . فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه . وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفاً لنص أو إجماع فيوجب فسخه، وكذلك إن قامت بينة على أنه علم قصده إلى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو . . . وأما القاضى العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف، فما كان صواباً أمضى وما كان خطأً بيناً لم يختلف فى رده » . أما بالنسبة لتصحيح الأوضاع فى واقعها العملى فيذكر ابن فرحون : « الحكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالا، وهذا إجماع أهل العلم فى الأموال . واختلف فى انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضى به الحاكم وهو خلاف الباطن : فذهب مالك والشافعى وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج فى ذلك سواء لأنها حقوق كلها، وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا المالكية على ما حكاه عنهم عمر بن عبد البر أن ذلك فى الأموال خاصة »[1] . كما يجرى الفقهاء هنا تفرقة بين ما يمكن تداركه ومالا يمكن تداركه من الأحكام .

وفى مبحث رجوع الشاهد فى شهادته يعرض الفقهاء لموضوع تغيير الحكم إذا كان رجوع الشاهد بعد الفصل فى القضية : « فى فتح القدير : كان أبو حنيفة أولا يقول : ينظر إلى حال الشهود إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق نفسهم وفى حق غيرهم

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام جـ ١ ص ٥٥ : ٧، ٥٩

فيعزرون وينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد ، وهذا قول أستاذه حماد بن سليمان ، ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه فى حق غيره . وقال ابن جزى : إن رجوع الشهود بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور خلافاً للأوزاعى وسعيد بن المسيب »[1] .

• استقلال القضاء :

يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والوالدين والأقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً » . ويقول تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » . وفى الحديث : « القضاة ثلاثة ، قاضيان فى النار وقاض فى الجنة : رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار »[2] .

ولقد عمل الإسلام على أن يحيط القاضى بسياج يصونه عن الهوى والميل فحفظ له مكانته ، وصان حقوقه . . . يقول الإمام على بن أبى طالب فى رسالته للأشتر النخعى : « وأعطه من المنزلة لديك — أى القاضى — مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك على اغتيال الرجال له عندك » .

والإمام حريص على تأمين القاضى مادياً بجانب تعزيزه أدبيا فيقول فى رسالته السابقة : « وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس » !

(١) أحمد إبراهيم : طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ٤٠٦ ــ ٧
(٢) أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والحاكم فى المستدرك وصححه السيوطى

وقد صان الفقه الإسلامى هيبة مجلس القضاء، فقرر أن الاعتداء على حرمته جريمة تستحق التعزير، ففى حاشية ابن عابدين مبحث: هل القاضى العفو عن التعزير: « أما إذا تشاتما بين يدى القاضى أو تضاربا لم يتكافآ، لهتك مجلس الشرع »[1].

وقد كان القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين مهابا محترم الجانب، وظل الأمر كذلك حتى عهد بنى أمية إذ لم يكن القضاة يتأثرون بنزعات الدولة الحاكمة، وكانوا مطلقى التصرف وكلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج.

أما فى العصر العباسى فقد تعرض القضاء لأهواء الحكام[2]!

على أن التاريخ سجل مواقف مشرفة لقضاة عزت عليهم نفوسهم ومناصبهم وساروا فى طريقهم لا يقبلون أى تدخل. فأبو يوسف مثلا: اختصم إليه رجل مع الهادى بن الرشيد على بستان، فرأى أن الحق مع الرجل ولكن للسلطان شهوده، فقال: إن الخصم يطلب أن يحلف الهادى على أن شهوده صادقون! فنكل الهادى عن اليمين لما يعتقد فيه من مهانة له، ورد البستان على صاحبه. كذلك قام أبو يوسف مرة بتحليف الرشيد نفسه، وشهد عنده الفضل بن الربيع فرد شهادته، فعابه الخليفة فى ذلك فقال: سمعته يقول: أنا عبدك، فإن كان صادقاً فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذباً إنه كذلك[3]!

وقد امتنع كثير من الفقهاء عن تولى القضاء خشية أن يحملهم صاحب السلطان على الإفتاء بما يخالف الحق ولا يتفق مع الضمير. ومن هنا وقعت محن الفقهاء فى هذا العصر، فرأينا أبا حنيفة النعمان يحلف عليه المنصور أن يلى القضاء

(١) عارف النكدى: بحث القضاء فى الاسلام

(٢) دكتوران حسن وعلى إبراهيم: النظم الإسلامية النسخة المفصلة ص ٣٣٣: ٣٣٥.

(٣) عبد الحليم الجندى: أبو حنيفة، سيد قطب: العدالة الإجتماعية فى الإسلام ص ١٨٨ـ٩

فيحلف أبو حنيفة ألا يفعل ، فيكرر الخليفة اليمين فيثنيها أبو حنيفة ، فيقول له الربيع : أمير المؤمنين يحلف وأنت تحلف ؟ فيقول : إن أمير المؤمنين أقدر منى على كفارة أيمانه ! وهكذا تعرض للأذى ، وقد أترعنه قوله لأمه : « لو أردت الدنيا ما ضربت ، ولكن أردت وجه الله تعالى وصيانة العلم ولم أعرضه للهلكة » ! وكان للإمام مالك بن أنس فتوى بأن « طلاق المكره لا يقع » ، وقد استثارت هذه الفتوى غضب الخليفة فأمر بضربه ! ! والإمام أحمد ابن حنبل دعى إلى القول بخلق القرآن فلم يجب بشئ ، فامتحن بالحبس والإيذاء وهو مصر على الامتناع . وكثيرا ما حاول الخلفاء العباسيون التحلل من عهودهم عن طريق فتاوى القضاة كما فعل السفاح مع بن هبيرة ، والمنصور مع محمد بن عبد الله المعروف بالنفس الزكية ، والرشيد مع يحيى بن عبد الله . ولكن كان القضاة الأباة يثورون على أى تدخل من الخلفاء فى أمر القضاء مهما تحملوا فى ذلك من عنت ! لقد رفض أبو حنيفة القضاء حتى ضرب ، واضطر تلميذه زفر إلى الاختفاء هربا من ولاية القضاء وأراد القوم كيده فهدموا منزله ! وتمنع ابن وهب المالكى عن تولى القضاء بمصر ، كما رفض سفيان الثورى قضاء الكوفة ، ولقد كتب له المنصور كتاب قضاء الكوفة على ألا يعترض عليه فى حكم ، فرمى بالكتاب فى دجلة وهرب فظل مختفيا حتى توفى ! !

وقد كان القاضى فى مصر فى عهد الأمويين وصدر الدولة العباسية على علم وخبرة واستقامة ومكانة ، ومن هنا كان آمنا على مركزه فلم يكن يجرى عليه ما كان يجرى لغيره من العمال ، بل ظل القاضى فى كثير من الأحيان يشغل منصبه فى عهد ولاة عدة . وكان يهرع إلى الاستعفاء من منصبه إذا تدخل فى أحكامه متدخل . وبلغ من محبة الناس للقضاة أن أصبح الولاة يفكرون طويلا إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام على

عزلهم حتى لا يتعرضوا لكراهية الجمهور . كما لم يعد للوالي في العصر العباسي سلطة عزل القضاة ، بل صار تعيينهم عن طريق قرارات تصدر من مقر الخلافة ، كما أصبحت مسألة تحديد رواتبهم ودفعها موكولة إلى الخليفة نفسه(١) .

وفي عهد الطولونيين رفض القاضي بكار بن قتيبة أن يستجيب لرغبة حاكم مصر أحمد بن طولون في لعن الموفق أخي الخليفة العباسي ، وأصر على الامتناع فأرسل إليه : أين جوائزي ؟ فقال : على حالها ... فأحضرها من منزله بخواتيمها ستة عشر كيسا(٢) !

وكان قاضي القضاة في مصر وقت الفتح الفاطمي أبو الطاهر محمد بن أحمد ابن عبد الله ، فلما وصل ركب المعز رفض أن يقبل الأرض بين يديه كما فعل غيره ، ولما سئل عن ذلك ذكر قوله تعالى : « ومن آياته الليل والنهار والشمس والقمر ، لا تسجدوا للشمس ولا للقمر ، واسجدوا لله الذي خلقهن إن كنتم إياه تعبدون »(٣) !

وفي دولة المماليك لم تخل مصر من قضاة عرفوا بحسن السيرة وطهارة الذمة ، يحترمون المنصب القضائي ، ولا يقبلون تدخل أحد في أعمالهم مهما علا مركزه ، وكثيرا ما كانوا يطلبون إعفاءهم من مناصبهم إذا مست كرامتهم ، أو اعتدى أحد على استقلالهم . كانوا لا يقبلون الرشوة ولا الهدية ، ومن هنا كان لهم مقام كريم في نظر الحاكمين والمحكومين على السواء !! وعلى رأس قائمة الشرف : القاضي عبد العزيز المعروف بعز الدين بن عبد السلام

---

(١) Lane - Poole : Hist. of Eg. in the middle ages P. 39 - 40
الدكتوران حسن وعلي إبراهيم : النظم الإسلامية — النسخة المفصلة ص ٣٤٥

(٢) الولاة والقضاة ص٥٠٩ : ٥١٤ — الدكتوران حسن وعلي ابراهيم : النظم الإسلامية — النسخة المفصلة ص ٣٤٦

(٣) الدكتوران حسن وعلي إبراهيم : النظم الإسلامية النسخة المفصلة ص ٣٤٧

(سلطان العلماء)، والقاضى تقى الدين عبد الرحمن الشافعى بن بنت الأعز، والقاضى تقى الدين محمد بن دقيق العيد [1].

وكان القاضى تاج الدين أبو محمد عبد الوهاب بن بنت الأعز قاضيا أيام السلطان بيبرس. فتقدم إلى بيبرس أحد الأمراء المماليك وقال: شهدت عند القاضى فلم تسمع شهادتى فى ثبوت الملك وصحته. فسأل السلطان القاضى عن ذلك، فقال: ما شهد أحد عندى حتى أثبته! فقال الأمير: إذا لم تسمع قولى فمن تريد؟ قال السلطان: لم لا سمعت قوله؟ فقال: لا حاجة فى ذكر ذلك!! وطلب منه الوزير ابن السلعوس أن يعين نجم الدين بن عطايا فى أحد الوظائف وكان من أتباع الوزير فرفض.

وروى المقريزى أن منكوتمر نائب السلطنة وصاحب الحظوة فى عهد السلطان لاجين بعث إلى القاضى تقى الدين محمد بن دقيق العيد يبلغه أن تاجرا قد مات وترك أخا ولم يخلف غيره وارثا، وأراد أن يثبت استحقاقه الإرث بمجرد إبلاغه عنه فلم يوافق القضاة على ذلك. واستمرت الرسل تفد على دار القاضى للتأثير فيه دون جدوى وهو يقول: والله مالم تقم عندى بينة شرعية تثبت عندى وإلا فلا حكمت له بشئ باسم الله! ولما زاد الإلحاح عليه التفت إلى من معه من القضاة وقال: أشهدكم أنى عزلت نفسى باسم الله، قولوا له يولى غيرى!! وما برح السلطان يتلطف له حتى قبل العودة [2].

على أن الفصل لم يكن تاما بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فهو لم يتحقق

---

(١) دكتور على إبراهيم: مصر فى العصور الوسطى ص ٣٤٢

(٢) دكتور على إبراهيم: دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٢٨٦ : ٣٠١

فقط بالصورة المحددة فى عصرنا ، إذ كان للوالى أو الأمير اختصاصات قضائية فله أن يفصل فى الخصومات ، كما كانت محكمة المظالم تنعقد تحت رياسة الخليفة أو الوالى أو من ينوب عن أحدهما . ولما أصبح الوزير فى آخر أيام الدولة الفاطمية صاحب السيف والقلم كان يجلس للمظالم ، وفى وصية الإمام على لواليه : «ثم أكثر تعاهد قضائه» .

وكان هذا الأمر طبيعيا فى أول الأمر لبساطة جهاز الدولة وتداخل الاختصاصات من جهة ، ولسيطرة الورع على الجميع من جهة أخرى . ولكن تتابع الأيام وتطور الظروف سار بالدولة الإسلامية إلى تطبيق مبدأ تقسيم العمل ومراعاة التخصص فى القائمين على الأعمال . فإمرة عمرو بن العاص على مصر كانت عامة : فقد كان يقود الجيش ويقضى فى الخصومات ويجبى المال ، ولكن لم يلبث عمر بن الخطاب أن ولى الخراج شخصاً آخر هو عبد الله بن سعد بن أبى سَرْح ، وذلك بعد أن استقل الخراج الذى جباه عمرو ، وبذا تخصصت إمارة عمرو بعد أن كانت عامة . كما ولى قاضيا يفصل فى الخصومات ، فصارت سلطة الوالى مقصورة على قيادة الجيش وإمامة الصلاة[1] .

وكان القاضى يجتهد فيما ليس فيه نص ، حتى كانت المذاهب فكان الحكم بمقتضاها . وبذلك أصبح السلطان للفقه ، وأصبح القاضى يطبق أحكام أئمة المذاهب وفقهائها على الأقضية المعروضة عليه .

وكان القاضى يرفض الأوامر الصادرة إليه إن كانت تخالف الشرع . ويشبه هذا ما يعرف الآن بحق القضاء فى الامتناع عن تطبيق القوانين إذا تعارضت مع قانون الدولة الأساسى ، وحق القضاء الإدارى فى إلغاء القرارات الإدارية التى تصطدم بتشريع من درجة أعلى .

(١) الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية النسخة المفصلة ص ٢٠١

وحين جلس السلطان بيبرس بدار العدل فى ٢٢ ذى الحجة سنة ٦٦٣ هـ قدم رسول أمير من الأمراء ليشكو قاضى القضاة تاج الدين بن بنت الأعز وقال : يامولانا السلطان ، سألت هذا القاضى أن يسلم إلى مبلغ ريع الوقف الذى تحت يده لينفقه صاحب المدينة فى فقراء أهلها فلم يفعل . فسأل السلطان القاضى عما قاله الرسول فقال : نعم . قال السلطان : أنا أمرته بذلك فكيف رددت أمرى؟ قال: يا مولاى هذا المال أنا متسلمه ، وهذا الرجل لا أعرفه ، ولا يتسلمه إلا من أعرف أنه موثوق بدينه وأمانته ، فإن كان السلطان يتسلمه منى أحضرته إليه ! فقال السلطان : تنزعه من عنقك وتجعله فى عنقى ؟ قال : نعم. قال السلطان : لا تدفعه إلا لمن تختاره[1] !

وكذلك امتنع القاضى شمس الدين الحريرى عن إقرار السلطان الناصر محمد على طلبه إصدار الحكم بشرعية بناء القصر الذى بناه للأمير بكتمر الساقى — وكان أعز أمرائه وأقربهم إليه ، وضم إليه أرض الميدان الذى أنشأه السلطان كتبغا وجزءا من بركة الفيل لتوسيع اصطبل الأمير بكتمر الذى بنى بجوار القصر . وقد عبر المقريزى عن إعجابه بموقف هذا القاضى الذى ينطوى على النزاهة والسمو بقوله : « فامتنع من ذلك تنزها وتورعا ، واجتمع بالسلطان وحدثه فى ذلك . فلما رأى كثرة ميل السلطان إلى أخذ الأرض ، نهض من المجلس مغضبا وسار إلى منزله »[2] !

• تنفيذ الأحكام « الشرطة والسجون » :

كانت الشرطة هى جند الخليفة أو الوالى الذين يناط بهم حفظ الأمن الداخلى

---

(١) دكتور على ابراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٢٨٧ — ٢٨٨
(٢) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٢٩٩

وكفالة السكينة والنظام ، والقبض على الجناة والمفسدين ، وما إلى ذلك مما يكفل سلامة الجمهور وطمأنينته . وكان عمر بن الخطاب أول من أدخل نظام العسس فى الليل . وفى عهد على بن أبى طالب نظمت الشرطة ، وأطلق على رئيسها صاحب الشرطة ، وكان يختار من عِلية القوم ومن أهل العصبية والقوة . وأتبعت الشرطة للقضاء أول الأمر ، تقوم على الأحكام القضائية ويتولى صاحبها إقامة الحدود . ولكنها لم تلبث أن انفصلت عن القضاء ، وأصبح لصاحب الشرطة الاستقلال بالنظر فى الجرائم . وقد أدخل هشام ابن عبد الملك (١٠٥ ـ ١٢٥ هـ) نظام « الأحداث » ، وكان يقوم صاحبه بالأعمال العسكرية التى تعتبر وسطا بين أعمال صاحب الشرطة والقائد[١] .

ولم يكن السجن بمعناه المعروف الآن موجودا فى زمن الرسول [٢] ولا فى عهد أبى بكر ، وإنما استحدث فى عهد عمر بن الخطاب ، إذ كان الحبس لا يتعدى فى عهد الرسول منع المتهم من الاختلاط بغيره وذلك بوضعه فى بيت أو مسجد ، وملازمة الخصم أو من ينيبه عنه له [٣] .

وقد جعل الإمام أبو يوسف من مصارف بيت المال : الإجراء على المسجونين . فقد قال جوابا لسؤال الرشيد عنهم : « لا بد لمن كان فى مثل حالهم إذا لم يكن له شئ يأكل منه : لا مال ولا وجه شئ يقيم به بدنه ، أن يجرى عليه من الصدقة

---

(١) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية ـ النسخة المفصلة ص ٢٦٠

(٢) أورد النسائى أن الرسول كان يحبس فى التهمة ... وورد الحبس فى القرآن : عقوبة على قذف الزوجة على فهم الحنفية ، وعلى فاحشة المرأتين على فهم أبى مسلم الأصفهانى ، وعلى الحرابة على رأى الحنفية ـ شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩٢

(٣) الدكتوران حسن وعلى ابراهيم : النظم الإسلامية ـ النسخة المفصلة ص ٣٣٠

أو من بيت المال ، من أى الوجهين فعلت فذلك موسع عليك ، وأحب إلى أن تجرى من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك .
قال : والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه ، فكيف برجل مسلم قد أخطأ وأذنب يترك يموت جوعا ، وإنما حمله على ما صار إليه القضاء أو الجهل ! ولم تزل الخلفاء تجرى على أهل السجون ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف ، وأول من فعل ذلك على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعله الخلفاء من بعده . قال أبو يوسف : فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم ، وصير ذلك دراهم تجرى عليهم فى كل شهر يدفع ذلك إليهم ، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة ! وول ذلك رجلا من أهل الخير والصلاح ، يثبت أسماء من فى السجن من تجرى عليهم الصدقة وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك إليهم شهراً بشهر ، يقعد ويدعو باسم رجل رجل ويدفع ذلك إليه فى يده ، فمن كان منهم أطلق وخلى سبيله زد ما يجرى عليه . ويكون الإجراء : عشرة دراهم فى الشهر لكل واحد . وليس كل من فى السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه . وكسوتهم : فى الشتاء قميص وكساء ، وفى الصيف قميص وإزار ، ويجرى على النساء مثل ذلك وكسوتهن فى الشتاء قميص ومقنعة وكساء وفى الصيف قميص وإزار ومقنعة . وأغنهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق عليهم الناس ، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ماهم فيه فحبسوا يخرجون فى السلاسل يتصدقون ، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين فى أيديهم ، فكيف ينبغى أن يفعل هذا بأهل الإسلام !! وإنما صاروا إلى الخروج فى السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع ، فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا .

وإن ابن آدم لم يعر من الذنوب ، فتفقد أمرهم ، ومر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك . ومن مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن ، فإنه بلغنى وأخبرنى به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فمكث فى السجن اليوم واليومين حتى يستأمر الوالى فى دفنه ، وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ويكترون من يحمله إلى المقابر ، فيدفن بلا غسل ولا كفن ولا صلاة ، فما أعظم هذا فى الإسلام وأهله[1] » !!

ويذكر بعض المؤرخين أن عدد المسجونين بلغ فى عصر الطولونيين ثمانية عشر ألف شخص ، وليس ذلك عجيباً فى وقت كان الوالى يعتمد فيه على عيون ترصد له حركات خصومه ، بل تأتيه بمخاطبات أعدائه . وقد كان هناك نوع من الحبس أشبه بتحديد الإقامة أو الإقامة الجبرية إذ يؤمر الشخص بأن يلزم داره فلا يخرج منها ولا يتصل بالخارج ، فى حين كان هناك السجن بمعناه المعروف كمبنى مخصص لذلك ينقل المسجون إليه عقب الحكم عليه . على أن المسجونين لم يكلفوا بالأعمال الشاقة لحساب الدولة ، بل كانوا يقومون بصنع بعض الأشياء تباع لحسابهم الخاص ، وبذا عاشوا فى السجن عيشة تقرب من الحياة العادية دون إرهاق أو تعذيب[2] .

على أن نظام السجون صار أشد قسوة أيام المماليك ، فكانت العقوبات المقيدة للحرية تقضى فى أماكن تتعدد فيها صور المضايقات ، فضلا عما كان يحدث

---

(١) أبو يوسف : كتاب الخراج ــ ص ١٤٩ ــ ١٥٠ محمد الخضرى : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية الدولة العباسية ص ١٥٥ ــ ١٥٦

(٢) دكتور على إبراهيم حسن : مصر فى العصور الوسطى ص ٣٠٥

أحيانا من تعذيب أو تشهير أو طواف بالشخص على الجمهور في وضع مهين[1]!

* * *

هكذا انتهى الأمر بالفكر القانوني ، والعدالة القانونية على السواء . . .
لقد اختنق الماضي المجيد . . . بين ضيق العقول وضيق النفوس ! !

وكيف لا يختنق الفكر أو يختنق العدل ... وقد كان الإنسان نفسه يختنق ، أو يحتضر !

فهل من سبيل إلى الحياة من جديد ؟ ؟

(١) دكتور علي ابراهيم حسن : مصر في العصور الوسطى ص ٣٥٥

المستقبل الرشيد

نحو فقه متطور لمجتمعاتنا المعاصرة

أحب أن أقرر أولا أننا نعرض هنا لتطوير «الفقه» الإسلامى ، وهو الفهم البشرى للشريعة

• والفهم: متغير متطور بطبعه ، يتأثر بظروفه وإمكانياته الفكرية والواقعية

• أما الشريعة نفسها : فمنها نصوص محكمة ثابتة محددة ، لكن يحتفظ العقل إزاءها بمجاله فى الفهم والتطبيق

• ومنها قواعد كلية عامة ، تتعاقب عقول الأفراد والأجيال على فهمها وإعمالها فى الجزئيات المتجددة وفق الظروف المتغيرة .

وقد كان للسلف الصالح « فقهه » لأحكام الشريعة ، وكان من العوامل المؤثرة فيه « واقع » المسلمين واحتياجاتهم ... فمجتمعهم البسيط لم يكن محتاجا لدراسات اقتصادية أو سياسية أو نفسية مثلا بالقدر الذى يحسه مجتمعنا الحاضر المركب ! ومن هنا كانت دراساتهم فى هذه المجالات محدودة أو مجملة ، وإن تخللت دراساتهم الفقهية لمحات وإشارات تكون أحيانا لامعة موفقة إلى حد كبير !

واستيقظت مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة على احتياجات الواقع الضخمة ، وعلى دراسات العصر العميقة المتشعبة فى الاقتصاد والسياسة ، والنفوس والمجتمعات. وأجفل المسلمون من الفجوات الكبرى التى أحسوها فى تكوينهم الفكرى وبنيانهم الواقعى . . ! فمنهم من أحس فى الدراسات العصرية قربا من واقعنا ومزاجنا الثقافى ، وأحس فى « تراث » الفكر الإسلامى بعداً عن كثير من

احتياجاتنا المادية والفكرية والنفسية المعاصرة ، فأقبل ينادى بترك ثقافة الإسلام فى أصوله وفروعه على السواء !! وكانت هذه هى النغمة السائدة فى أوائل هذا القرن العشرين .

ولم يجد الناس فى الثقافة « العصرية » القوة السحرية التى تبرئ الأكمة والأبرص ، وتحل كل العقد وتعالج جميع المشكلات !! .. إن العقل الإنسانى لا بد أن يؤدى دوره المفروض الذى لا يعفيه منه فكر « معبأ » أو « معلب » سواء أكان من صنع الأرض أم من وحى السماء !! فلا بد أن يعالج الفكر بالفكر ، ولا بد أن يعالج الفكر بالتطبيق ... وحياة الفكر وحياة المجتمع فى هذه الحيوية الدافقة ، وهذه الدورات العقلية والواقعية المتلاحقة !

« ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ، ولذلك خلقهم »

« بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه ، فإذا هو زاهق »

« وتلك الأيام نداولها بين الناس »

« ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض »

« فأما الزبد فيذهب جفاء ، وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض » .

وإزاء التعثر الذى صادفته الثقافة العصرية ــ وجزء كبير من أسباب هذا التعثر راجع إلى المثقفين العصريين أنفسهم فى سطحيتهم وتحيزهم ، إزاء هذا التعثر أتيحت الفرصة لكى يعود الناس إلى مناقشة قضية « الدين » و « الفكر الدينى » ، ما دام دعاة الانصراف عن الدين لم يأتوا بالبديل السعيد المرغوب ! ووجد دعاة الدين آذانا صاغية وقلوبا مهيئة لاستماع دعوتهم فى الرجوع إلى الله ، وكان بعض هؤلاء الدعاة ممن آتاهم الله إخلاصا وحماسا ، وآتاهم ذكاء عرفوا به طابع العصر الفكرى والعلمى ، فأقبلوا يعرضون الإسلام بما يوافق هذا الطابع !! فإذا كنا فى عصر المذاهب والنظم (ism) ، فليعرض الإسلام كنظام

سياسى اجتماعى اقتصادى متكامل ، وليقدم للناس على أنه يحقق لهم مالا تحققه الديمقراطية أو الاشتراكية ! !

ولـكن . . .

ولـكن الديمقراطية والاشتراكية فلسفة ونظام ، وقد اكتمل بناؤهاالفكرى نتائج لاحتياجات متتالية أثبتتها تجارب العمل الطويل والـكفاح المرير ، حتى تبلورت فى أساسها الفلسفى وبنائها التنظيمى . وقد شهد العصر الحديث كثيراً من هذه التجارب فى وقت كان فيه الإسلام غائبا عن الحـكم والتوجيه . وكان التطور الاجتماعى الذى يشهده واقع الغرب مخالفا للركود القائم فى واقع المسلمين ، فهناك فجوة كبيرة قائمة بيننا وبينهم فى الواقع وما ينبثق عنه من فـكر . . . ولـكن تطلب المتحمسون أن يعبروا الفجوة ركضا ووثبا ! فليأتوا بخلاصة ما انتهى إليه الفـكر الغربى نتيجة لاحتياجات واقع المجتمع الغربى ومطالبه وليضعوها تحت عنوانات ولافتات إسلامية تنتزع من آيات الله أو أحاديث رسوله المتداولة ! فإذا أتيح لأحد المتحمسين أن يعرف شيئاً من أسماء مراجع الفقه الإسلامى ، أو يقرأ شيئا مما جاء فيه ، فزع إلى ماعرف فى التراث الإسلامى ليقدمه للناس فى (تعبئة) تـكون قد راقته أهميتها ومزاياها ورواؤها فى الفـكر الغربى الحديث ! !

ومن هنا طالعتنا كثير من الـكتابات الفجة والعنوانات الخداعة عن : « الاقتصاد فى الإسلام » أو « علم النفس فى الإسلام » . . . وأحيانا عن علوم الطبيعة والـكيمياء ، والجيولجيا والمتيورولوجيا ـ فى الإسلام ! !

● وصرنا نقرأ أن علم الإحصاء مثلا مقرر فى القرآن ، لأن الله تعالى

قال فى محكم تنزيله : « لقد أحصاهم وعدهم عداً » !!

• وأن الطاقة الذرية قد أشار إليها القرآن فى قوله تعالى : « وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة فى الأرض ، ولا فى السماء ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلا فى كتاب مبين » !!

أما مشكلات النفس والمال والحكم فقد فرغ الإسلام من علاجها كلها فى كلمات ... أو فى جرعات ! !

« إن طائفة أخرى وسعت بالقدر الذى ضيق به المتزمتون ... وسعت حتى صار الإسلام ثوبا فضفاضا ، وعالجت القضايا الدقيقة والمشكلات المعقدة بتبسيط شنيع ! !

نحن محتاجون إلى مدارسة تراثنا ، ومتابعة عصرنا ، وفحص ما عند غيرنا ... وخلال هذه الدراسات ستتفاعل فى رءوسنا أصول الإسلام مع ثقافة العصر وواقع المجتمع ، فينتج عن هذا كله طابع لشخصيتنا أصيل .

وهذا كله يستدعى زمنا ، ويقتضى فترة حمل ووضع وحضانة ...

علينا أن نكون صرحاء ... فلا نتعجل اقتطاف الثمر قبل أوانه ، ولا نعبر عن فقهنا العصرى للإسلام قبل أن ينضج فى رءوسنا !

ونحن نحتاج إلى أن تحدد لنا خصائص الدين ومقومات شخصيته التى تميزه عن سواه ، بعد هذا التيه من تزاحم المبادئ والآراء التى كدسها المعاصرون داخل الإسلام ، حتى يستطيع الناس أن يزنوا ديننا ويقدروه قدره ويعطوه حقه ، ويعرفوا مكانه بين المذاهب والنظم ! !

فلنخفف من اعتبارنا السائد أن تراثنا قد حوى ما هو كفيل بتعجيل

الفصل فى كل قضية . فلن يشرف الإسلام أن يعرف جيل مضى من أجياله كل شئ ، ثم لا يبقى لمن بعده ما يدعو لبذل جهد أو طلب علم أو كد ذهن » .

ويقتضينا الإنصاف أن نقرر أن من دعاة الإسلام المتحمسين المعاصرين من « أفادوا فى عرضهم المجمل للإسلام وإبراز محاسنه ، وأفادوا فى الدعوة إلى المبادئ الأساسية من أحكام القرآن والسنة بعيداً عن الدوامة الهائلة من التفريعات الفقهية والتشقيقات الكلامية ، وأفادوا فى محاولة تقديم الإسلام بأسلوب العصر كفلسفة شاملة ونظام متكامل ... لكن هذا كله يجب أن يعتبر نقطة بدء — لاغير — لانطلاق إسلامى رشيد » !![1]

* * *

كتب جون ديوى فى « الحرية والثقافة » يقول :

« يصحب كل حركة اجتماعية تسير فى اتجاه جديد ، تبسيط كبير للأمور ! فيتجاهل الخيال كل ما قد يخفى وحدة الهدف الذى ترمى إليه ، وتغفل الخطط التى توضع لها كل ما قد يقف فى سبيل تركيز الهمة وتعبئة النشاط .

ثم فيما بعد يعود الناس ويلاحظون الأشياء التى سبق أن أغفلوا إدخالها فى تقديرهم ، وعندئذ يتبين لهم أنها كانت من بين دواعى فشلهم فى تحقيق خططهم الأصلية . فبعد فترة تفيض حماسة وتشتعل حمية يجئ الفشل وخيبة الآمال ، وبعد الرجاء يحل دور النقد ومراجعة النفس والعودة إلى التروى .

وكثيراً ما تفتر الهمم وتثبط من حيث القيمة العملية لأية نظرة اجتماعية واسعة ... وليس من شك فى أن للتبسيط فائدته مادام يمكننا من أن ندرك بشكل

---

(١) من كتاب « الفكر الإسلامى والتطور » للمؤلف، فصلا « النوافذ المفتوحة » ، « أسلافنا خلال النوافذ »

أجلى أثر أى اتجاه جديد فعال فى شئون البشر ، أما الأضرار فتنشأ من أن النظرية قد صيغت فى عبارات عامة مطلقة كأنها تصدق على كل مكان وزمان، فإذا تغيرت الأحوال فيما بعد ولم تعد النظرية تعمل عملها وتؤدى وظيفتها حدث رد فعل ، ويكون أيضاً عاما مطلقا وعلى نطاق واسع ! وعندئذ ترفض الفكرة الأصلية على أنها مجرد خداع ووهم ، وتقوم حركة جديدة وكثيراً ما تصطبغ هى الأخرى بصبغة عامة مطلقة !!! »

ونحن نريد أن نتوقى النكسة الفكرية والعقدة النفسية نتيجة رد الفعل ... ونريد أن نسير فى تطوير الفقه الإسلامى على « علم ، وهدى ، وكتاب منير » !

وفى هذا السبيل ... لا بد من أن تبرز هذه المعالم :

● لا بد من التفرقة الذهنية الواضحة بين « مبادئ الإسلام » التى تخلع على المفكر المسلم « سمتا » أو « مزاجا » فكريا معينا يضرب به فى أعماق المشكلات ودقائق التفاصيل ، وبين « تراث الفقه الإسلامى » الذى هو ثمرة تفاعل مبادئ الإسلام العامة مع واقع اجتماعى وثقافى معين .

فالإسلام يقدم فلسفة عامة ، سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية...أما تفاصيل التنظيم السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى فمتروك للعقل البشرى ، وهذا هو دور « الفقه » . . . وهو دور متجدد لكل جيل وبيئة ، ومجال مفتوح أمام عقل كل فرد ... والفرد هنا يجتهد بخصائصه الفردية ، وبإمكانيات بيئته الفكرية والواقعية ، بعد أن يخلع عليه الإسلام هذا « السمت » « والمزاج » الفكرى العام ، ويضع أمامه معالم « فلسفة » ، ليبنى بجهده إخلاق تفاصيل « النظام » !

● لابد من التفرقة الذهنية الواضحة بين السير فى « التطوير الفقهى » على منهج وأصول، وبين معالجة « الواقع » فى حركته السريعة ولا بد من أن نعترف بخلو يدنا

من وجود نظام مفصل محدد نواجه به هذا الواقع الذى لا ينتظر، ويكون ثمرة لتفاعل مبادئ الإسلام العامة مع واقعنا الفكرى والعملى، لأن حركة الفقه الإسلامى عانت قرونا من التعطيل والتجميد. فليس أمامنا إزاء هذا الواقع الذى لن يتوقف فى انتظار دراستنا المتعمقة وفقهنا المتطور، إلا دراسة تجارب غيرنا واختيار أقرب ما يكون منها إلى واقعنا الفكرى والعملى « ومن التسرع أن نتحدى أنظمة نضجت عند غيرنا، قبل أن ننضج نحن ما عندنا ... إن الصورة التطبيقية للماضى، والأمانى البراقة الساذجة فى المستقبل ليست هى البديل الصالح !! إن البديل الصالح جهد ضخم نبذله فى التحضير للإسلام فى القرن العشرين »[1] !!

لابد من التفرقة الواضحة إذن بين الدراسة العلمية المنهجية لإخراج فقه إسلامى جديد، وبين علاج مشكلات الواقع التى لا تنتظر اكتمال فقهنا الجديد!

لا بد من دراسة عميقة جادة لتجارب غيرنا الفكرية والعملية، واختيار الأنسب لتفكيرنا وواقعنا بقدر الإمكان ... إنه لا جدوى فى الانصراف عن ثمار الجهود الإنسانية الكبرى القائمة بدعوى أن ثمار الجهود الإسلامية المترقبة سوف تكون أكبر وأجل، إذ ليس العاقل من يعرف الخير من الشر ولكن العاقل من يعرف خير الشرين !!

وما أصدق كلمات القائل :

« هناك مشكلة الاستمرار فى العمل أثناء مراحل التغيرات ... وكل تاجر يعرف مبلغ الصعوبة فى استمراره فى عمله فى فترة يعاد فيها بناء محله! وإن القائمين بعملية تجديد محطة السكة الحديدية عليهم وهم ينجزون مهمتهم أن يسمحوا للقطارات بالدخول والخروج يوميا! كثير من الرءوس تمتلىء بالأفكار

---

(١) من كتاب « الفكر الإسلامى والتطور » : للمؤلف

الحسنة للمستقبل ، ولكنا لا نستطيع أن نتوقف عن الحياة إلى أن تحقق هذه التغيرات !! إن الحكومة تواجهها المشكلات اليومية : مشكلات الطعام والعمل والأسواق ورأس المال والأمن ، وإذن فمن المحال أن تفكر حكومة في هذه التغيرات دون أن تقيم وزناً للحاجة إلى استمرار الأعمال في حين تنفذ هذه التغييرات » !!

● بين شريعة الوحي وصناعة الفقر :

في القرآن والسنة أحكام اعتقادية ، وقصص إخبارية ، ووصايا أخلاقية ... وكل هذه تخرج عن نطاق الأحكام الشرعية بمعناها .

فإذا ما استقرأنا آيات الأحكام وأحاديث الأحكام ، وجدناها تعرض لألوان متعددة من القواعد :

● أخلاقيات العدالة : وهنا تتجه النصوص إلى تربية ذوق تشريعي ومزاج فقهي دون تفصيل أو تحديد . وكل شريعة من الشرائع تحرص على هذا الأساس الأصيل من المبادئ العامة للعدالة ، ويتميز الإسلام بإرساء أخلاقيات التشريع على أساس من العقيدة الدينية مما يجعلها أعمق جذوراً ، وأوسع نطاقا ، وأطول أمداً .

ومن هذا الباب قول الله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به ، إن الله كان سميعا بصيراً » ، « يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ، إن يكن غنيا أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً » .

• قواعد تشريعية مجملة : فإذا ما انتقلنا إلى دائرة التشريع بمعناه الأخص ، وجدنا أن بعض الأحكام الشرعية هى تقرير لمبادئ العدالة فى مجالات العلاقات الإنسانية بصورة عامة ، وهذه القواعد أقرب إلى أن تكون فلسفة تشريعية ، من أن تكون أحكاما تفصيلية مباشرة .

ومن هذا الباب قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « لاضرر ولا ضرار » .

• أحكام تشريعية تفصيلية : وهنا نجد النصوص الشرعية تواجه حالات جزئية معينة بأحكام مفصلة ، ومن هذا الباب أحكام الشعائر التى يقصد بها محض التعبد ، وبعض الأحكام التى تتناول صوراً من المعاملات .

وأبرز مثل فى القرآن لهذا النوع فى نطاق القانون المدنى (الإثبات) آية التداين : « يا أيها آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... » — إلخ الآية . وفى نطاق القانون الجنائى آيات الحدود : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ... » ، « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... » . وتضم أحاديث الرسول أمثلة شتى لهذا النوع من الأحكام التفصيلية .

غير أن ما ورد فى السنة من أحكام مفصلة للمعاملات ينبغى أن ينظر إليه بتدبر وتعمق « ومما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم ما سبيله الحاجة البشرية كالطعام ، والنوم ، والمشى ... ومنها ما سبيله سبيل التجارب والعادة الشخصية أو الاجتماعية كالذى ورد فى الزراعة والطب وهيئة اللباس ... وما سبيله التدبير الإنسانى أخذاً من الظروف الخاصة كطرق الحرب — وكل ما نقل من

هـذه الأنواع الثلاثة ليس شرعا .

« ومان كان سبيله التشريع من السنة على أقسام : منها ما صدر على وجه التبليغ بوصف الرسالة كتبيان مجمل القرآن أو تخصيص عموم ، أو تقييد مطلق ، أو تقرير عبادة ، أو تشريع حل وحرمة .. إلخ — وهذا تشريع عام إلى يوم القيامة. أما ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف الإمامة والرياسة العامة للمسلمين: كإنفاذ الجيوش ، وإنفاق الأموال ، وإبرام العهود ، وتنصيب الولاة والقضاة فليس بتشريع عام، ولا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن الإمام . وما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء له هذا الحكم نفسه ، فمن كان له حق على آخر ويجحده وله عليه بينة فليس له أن يأخذ حقه إلا بحكم الحاكم » . ويثير تحديد الوصف الذى ورد به الأثر النبوى بالطبع خلافا بين الفقهاء فى بعض الأحيان . ومن ذلك حديث (من أحيا أرضاً ميتة فهى له) : فإن جمهور الفقهاء يأخذونه كحكم شرعى عام ، بينما يذهب أبو حنيفة إلى صدوره باعتبار الإمامة ورياسة الدولة فقط . ومما كان محل خلاف أيضا حديث الرسول لهند بنت عتبة (خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف) ، وحديث : (من قتيلا فله سلبه)[1] .

هذه هى قواعد « الشريعة » فى معناها العلمى الصحيح ...

وهذه الأحكام هى التى جاء بها الوحى ، وتلزم لها الطاعة على وجه الدوام .

و « الشريعة » فى هذا الضوء :

- أخلاقيات العدالة : ليست محل جدل فى أى عصر ولا عند أى فكر .

(١) شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٣٧ ــ ٤٠

• وقواعد مجملة : هى معين لا ينضب لثروة تشريعية متجددة وهى فى إجمالها محل اتفاق .

• وتبقى بعد ذلك الأحكام التفصيلية : وهذه بدورها — فيما يتعلق بالأحكام المستمدة من السنة على الأقل — مجال بحث ونظر لتمييز الأحكام الشرعية العامة من الأحكام التى صدرت من الرسول بمحض الاجتهاد العقلى . وقديما سأل الصحابى رسول الله حين أصدر أمره كقائد جيش بالنزول فى مكان معين : أهو منزل أنزلكه الله ، أم هو الرأى والحرب والمكيدة ؟ فأجابه الرسول : بل هو الرأى والحرب والمكيدة ، فقال الرجل فى بساطة وأمانة وحكمة : ليس هذا بمنزل ! !

• ومع ذلك فلهذه الأحكام عللها المقصودة ، وقد قرر فقهاؤنا فى أصولهم « الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما » ، ولهم مباحث جليلة فى « الاستحسان » بالعدول عن قياس جلى إلى قياس خفى لشاهد أولى بالاعتبار ، فضلا عن القاعدة العامة التى تقرر أن الضرورة تبيح المحظور .

• وتبقى بعد هذا مجالات واسعة لم ترد فيها أحكام مفصلة : فهى إما مندرجة تحت القواعد الكلية المجملة العامة التى تقرر مبادئ العدالة ، وإما مندرجة فى حكم الإباحة الأصلية : « خلق لكم مافى الأرض جميعا » ، « وسخر لكم مافى الأرض جميعا منه » . ومن هنا كانت « المصلحة المرسلة » مصدراً فقهيا مثمراً ، وقد يقيد المباح من أجل المصلحة .

ومن هنا كان المجال فسيحاً أمام « صناعة الفقه » ...

• فقد كان فقهاؤنا يبتكرون أحكاما تشريعية كثيرة : إعمالا للقواعد العامة المجملة ، وهى وإن كانت توضع وتصاغ بحيث تتضح مآخذها ومصادرها

فى نصوص التشريع ، إلا أنها فى حقيقتها جهود عقلية إنسانية ، جاءت ثمرة لمزاج فقهى معين صاغته أخلاقيات الشريعة وفلسفتها التشريعية ممثلة فى قواعدها الكلية العامة .

• وكان فقهاؤنا يجددون فى فهم الأحكام التى وردت بها النصوص : عن طريق تبين علة الحكم ، بعد القطع بثبوت النص ، ودراسة ظروف التطبيق .

ومن هنا ينبغى أن نضع تراثنا من الفقه الإسلامى موضعه الصحيح ، ولا نخلط فيه بين الوحى المنزل ، والصناعة الفقهية !

إن قسما كبيرا مما تحتويه مدونات الفقه الإسلامى ، صناعة عقلية ، وجهد إنسانى ...

« الفقه الإسلامى هو فقه محض : لا تقل عراقته فى ذلك عن عراقة القانون الرومانى ...

« وهو لا يقل عنه فى دقة المنطق ، وفى متانة الصياغة ، وفى القابلية للتطور ، وهو مثل صالح لأن يكون قانونا عالميا ، بل كان بالفعل قانونا عالميا يوم امتدت دولة الإسلام من أقاصى البلاد الآسيوية إلى ضفاف المحيط الأطلسى. وكما أنبت القانون الرومانى — بعد أن أحييت دراسته فى العصور الوسطى — القوانين اللاتينية والقوانين الجرمانية الحديثة وهى القوانين التى تعيش أوربا اليوم فى ظلها ، كذلك الفقه الإسلامى إذا أحييت دراسته وانفتح فيه باب الاجتهاد قمين بأن ينبت قانونا حديثا لا يقل فى الجدة ومسايرة العصر عن القوانين اللاتينية والجرمانية ، ويكون هذا القانون مشتقا من الفقه الإسلامى اشتقاق هذه القوانين الحديثة من القانون الرومانى العريق ...

« ويقال عادة : إن مصادر الفقه الإسلامى هى : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ... أما الكتاب والسنة فهما المصادر العليا للفقه الإسلامى، وقد قصدت بالمصادر العليا أن أقول إنها مصادر تنطوى فى كثير من الحالات على مبادئ عامة ترسم للفقه اتجاهاته ولكنها ليست هى الفقه ذاته ، فالفقه الإسلامى هو من عمل الفقهاء ، صنعوه كما صنع فقهاء الرومان وقضاته القانون المدنى .

«وقد صنعوه فقها صحيحا : الصياغة الفقهية وأساليب التفكير القانونى واضحة فيه وظاهرة. فأنت تقرأ مسائل الفقه الإسلامى فى كتبه الأولى — ككتب ظاهر الرواية لمحمد — كما تقرأ مسائل الفقه الرومانى فى كتب فقهاء الرومان فى العصر المدرسى ، ثم تنتقل إلى مرحلة التبويب والتنسيق والتحليل والتركيب فى الفقه الإسلامى ، فتقف على الصياغة الفقهية فى أروع مظاهرها فى أدق صورها . ثم يقول هؤلاء الفقهاء الأجلاء فى كثير من التواضع إن هذا هو الإجماع أو القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو ما شئت من المصادر التى ابتدعوها ، وأن الأصل فى كل هذا يرجع إلى الكتاب والسنة ، والواقع من الأمر أنهم صنعوا فقها خالصا هو صفحة خالدة فى سجل الفقه العالمى ... »[1] !

والفقيه المشرع الكبير — العميد السنهورى — قد أبرز بعباراته السالفة الفكرة فى وضوح ... وهو لم يشأ أن يعرض لمناقشة نصوص السنة نفسها من الداخل وتبين ما هو ملزم على وجه الدوام وما هو غير ذلك ، ومدى الإلزام والدوام فى النصوص ذات الأحكام الملزمة على وجه الدوام .

نحن إذن أمام صناعة فقهية إنسانية كبرى ...

---

(١) الدكتور السنهورى : بحث نشرته الجامعة العربية

أمام جهود فقهية وتشريعية وقضائية يجب أن تنسب لأصحابها ... تنسب لمالك ولأبي حنيفة وللشافعي ولابن حنبل وللأوزاعي وللثوري والليث ولداود ولابن حزم وغيرهم، وغيرهم ولا تنسب لشريعة الإسلام إلا باعتبارها مدرسة كبرى جامعة لها طابعها العام فحسب !

وفي مجالات هذا الجهد الإنساني اختلف هؤلاء الأئمة، واختلف تلاميذ كل إمام فيما بينهم ، واختلفوا مع إمامهم في بعض الأحايين ... وهل تغيب دلالة اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن ومع زفر ؟؟

وعلينا نحن أن نبدأ البناء من الأساس ، وأن ننظر إلى التجارب الفكرية السابقة النظرة التاريخية الصحيحة ، فهي سوابق لجهد أسلافنا الإنساني علينا أن نتبعها بلواحق من جهدنا الإنساني ، ولا بأس من أن نفيد من محاولات من سبقونا على سبيل الاستئناس !

علينا أن نبدأ من دراسة الكتاب والسنة ، ومن محاولة تحليل أحكام الكتاب والسنة وتفهمها في ضوء واقع عصرنا وثقافته...ويكون تراث أسلافنا إلى جوارنا نستعين به ، ولا يكون أمامنا يحجبنا عن أصول الشريعة وروحها ، وعن ظروف واقعنا القائمة !

« وقد جرى العرف بين كثير من العلماء في القرون المتأخرة ألا يفرقوا بين أحكام الشريعة الإسلامية في ذاتها وبين ما يصل إليه علماء المسلمين باجتهادهم وفقههم من أحكام،والشريعة هي أمر الله إلى الناس ، أما الأحكام الفقهية فهي أحكام من صنع البشر وصلوا إليها من طريق الفقه والاجتهاد . وكان من أبرز نتائج هذا الخلط بين أحكام الشريعة وغيرها من الأحكام الفقهية أن نزلت

أحكام من نفوس عامة المسلمين منزلة الإجلال وأحاطوها بطابع التقديس دون أن يكون لهم فى ذلك أى سند أو دليل ، بل إن المسلمين ظنوا كذلك أن الاجتهاد لا يخرج عما وصل إليه عصر بعينه وما اتصف به أهل العصر من فهم وما جروا عليه من طرق فى التفكير »[1] !!

إنه فارق دقيق . . . ينبغى اعتباره عند مدارسة شريعة الوحى وصناعة الفقه ، كأساس لتطوير علمى رشيد .

● صناعة إنسانية متطورة :

كان فقهاؤنا يبتكرون إذن أحكاما تشريعية كثيرة . . . إعمالا للقواعد العامة المجملة التى وردت فى الشريعة .

وهذه الأحكام فى حقيقتها جهود عقلية إنسانية ، أثمرها مزاج فقهى معين من أخلاقيات الشريعة وفلسفتها .

ومن الأمثلة الواضحة لذلك حديث الرسول : « لاضرر ولا ضرار » ، فقد كان ينبوعا لأحكام متجددة فى رفض صور من المعاملات والتصرفات تشوبها شائبة الضرر الذى يصيب أحد الأطراف ... وقد وجد فيه الفقه المعاصر أصلا طيباً لحظر (التعسف فى استعمال الحق) .

هل أن هذا المزاج الفقهى كان يتأثر بواقع المجتمع فى ذلك العصر البعيد ، كما كان يتأثر بأخلاقيات الشريعة وفلسفتها .

● من ذلك مثلا : أن استخراج المعادن من المناجم كان عملا باهظ التكاليف ،

(١) محمد أسد (ليوبولدفايس) : بحث الدولة المسلمة

ولم تسكن الآلات التى تيسر مثل هذا العمل أو تعين عليها قد ظهرت فى الوجود، وكان الإنتاج محدوداً والحاجات محدودة ... ومن هنا انعكست آثار الظروف الاجتماعية والاقتصادية كلها على الأحكام الفقهية .

نقرأ فى أحكام (الركاز) :

« إذا وجد فى أرض معدن صلب ، فهو : إما أن يوجد فى أرض مملوكة أو أرض غير مملوكة

ففى الأولى : تـكون أربعة أخماس المعدن لصاحب الأرض ، وأما الخمس فيـكون لبيت المال

وإن كانت غير مملوكة : كانت القيمة كلها للواجد

ويرى أبو حنيفة : أن الأرض التى ليست عليها وظيفة العشر أو الخراج يكون المعدن فيها كله لمالك الأرض ، ولا شئ لبيت المال أصلا

أما إذا كان المعدن سائلا كالنفط والقار وغيرهما من الزيوت المعدنية ، فلا شئ فيه لبيت المال بالاتفاق ، وعللوا هذا بأن المعدن السائل شبيه بالماء ! ! فـكما أنه لا يجب شئ فى الماء المستخرج من الأرض ، كذلك لا يجب شئ فيما يشبهه فى السيولة والميوعة » !!

فهل تتمشى هذه النظرة الفقهية مع نظرة عصرنا إلى البترول ؟؟

وهل تتمشى أحكام المعدن الصلب مع الأورانيوم مثلا ؟ ؟

• وفى شركات (المضاربة) التى يكون فيها رأس المال من شخص والعمل من شخص آخر ، نرى الفقهاء يقررون الأنصبة على أساس التقدير المستمد من بيئتهم .

ومن البديهى أن الفقه لا يقيد كل متعامل أو متعاقد بهذه النسب ، وفقهاؤنا القدامى لم يدخلوا فى حسبانهم صورة مجتمعنا الصناعى المعاصر ، الذى يمتلك فيه صاحب رأس المال الآلات فيشتغل عليها المئات والآلاف من العمال ، وهؤلاء لا يقوم بهم ثلث أو نصف فحسب !!

فى هذه الشواهد وأمثالها صور من الصناعة الفقهية ...

صناعة تستهدف مثاليات العدالة الإسلامية ، وقواعد الشريعة المجملة ، لكنها لا تستطيع أن تنفصل عن ظروف المجتمع فى ظروفه الزمانية والمكانية !!

* * *

ولكى نتبين الصناعة الفقهية على حقيقتها ، فلنستوضح معالمها من فقيه غربى أخرج نظرية محكمة فى بيان « جوهر القاعدة القانونية » ...

إنه الفقيه الفرنسى «فرانسوا جينى» أستاذ فلسفة القانون الذى نشر فى الفترة من سنة ١٩١٤ إلى ١٩٢٤ كتابه فى « العلم والصياغة فى القانون الخاص » .

ويرى «جينى» أن للقاعدة القانونية جوهراً يقوم على :

- معرفة الواقع وحاجاته ومقتضياته: عن طريق ما تسجله المشاهدة والتجربة
- فرض الواجب فى شأن هذا الواقع : وفق ما يمليه العقل من مثل عليا وغايات بعيدة .

كما أن القاعدة القانونية شكلا : يصنعه رجل القانون بفنه ، ليصنع هذه المواد الأولية التى يتكون منها الجوهر فى قالب منضبط صالح للتطبيق العملى .

ويعبر جينى عن المواد الأولية التى يتكون منها جوهر القاعدة القانونية : بالعلم ،

وعن القالب الذى تصاغ فيه هذه المادة : بالصياغة ، أو الصناعة ، أو الفن .
فلنستعرض مع « جينى » عناصر « العلم » فى القاعدة القانونية :

• نجد أولا الأصول الواقعية أو الطبيعية أو المادية : وتشمل الظروف المادية التى يوجهها الإنسان ، سواء أكانت متصلة بتكوينه العضوى أو النفسى أو الخلقى ، أو كانت متصلة بالطبيعة نفسها من تربة ومناخ ، أو كانت مجرد ظروف اقتصادية أو خلقية أو دينية أو اجتماعية .

• ثم نجد الأصول التاريخية : ويقصد بها التطورات التى مرت بها النظم القانونية المختلفة من واقع تاريخ القانون والعلوم الاجتماعية ، لنصل الحاضر بالماضى ، ونتوقى الطفرة والاندفاع .

• وتأتى بعد ذلك الأصول العقلية : وهى ما يستخلصه العقل من الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، فيصقلها ويحورها لتتفق مع الغاية من القانون ، فهى لا تتضمن من المبادئ والقواعد إلا ما يبدو للعقل على ضوء الواقع والتاريخ أن طبيعة الأشياء تفرضه فرضا محتوما ... أى المبادئ الضرورية وحدها دون الكمالية والمثالية .

• وأخيرا تأتى الأصول المثالية : وهى المثل العليا التى يترسمها الإنسان للنهوض بالقانون فى مدارج الكمال ، ويستلهمها من العاطفة لا من التفكير . وهذه الحقائق المثالية هى التى تعمل على تطوير القانون لو بقيت الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية دون تغيير .

هذه عناصر « جوهر » القاعدة القانونية ، أو عناصر « العلم » فى هذه القاعدة ، وفقا لما ارتآه جينى ...

وقد ضرب الفقيه الكبير مثلا من « الزواج » لبيان دور كل من هذه العناصر فى تكوين نظامه ...

— فالأصول الواقعية : تكشف عن أن أساسه اختلاف الجنس بين الرجل والمرأة

— والأصول العقلية : تبين أهمية نظام الزواج والمجتمع وبالتالى أهمية ثباته واستقراره

— وأخيرا تأتى الأصول المثالية : لتقصر الزواج على امرأة واحدة أو تبيح تعدد الزوجات ، ولتجيز الطلاق أو تحرمه .

فإذا اكتمل « العلم » بهذه العناصر ، جاء دور «صياغة» القاعدة القانونية فى جانبيها المادى أو المعنوى (١) ...

ولعل هذا التحليل الرائع ، يكشف عن الأصول « الديناميكية » التى تتداخل وتتفاعل لتكوين « الفقه » ، بجانب الأصول الثابتة أو الموجهات المثالية !!

* * *

من هنا نستطيع أن نتبين كيف تفاعلت الأصول الواقعية والتاريخية مع الأصول المثالية فى إنتاج الأحكام الفقهية التى نقلها إلينا التراث الإسلامى ...

ونحن نحتاج إلى دراسة تراثنا الفقهى دراسة تاريخية ، نتعرف فيها على تجارب أسلافنا ، وكيف استفادوا من فلسفة الإسلام الأخلاقية والتشريعية فى معالجة

---

(١) كمال عبد العزيز : الوجيز فى نظرية القانون ـ للتفصيل يراجع : دكتور حسن كيرة : أصول القانون

واقع عصرهم ومشكلات بيئتهم... فدراسة تراث الفقه الإسلامى لا بد أن تكون على أساس من النظر التاريخى ، وينبغى أن تقوم على أساسين :

• دراسة تاريخية ذات شقين متكاملين : للمجتمع الإسلامى وتطوره ، والفقه الإسلامى وتطوره ، مع بيان تبادل التأثر والتأثير بين التطور الاجتماعى والتطور الفقهى .

• دراسة فقهية مقارنة : تدرس المذاهب الفقهية ككل ، ولا تعتمد الأساس المذهبى فى الدراسة . فأيا كانت الخلافات الفكرية بين أصول المذاهب الفقهية ، فقد تعرضت هذه المذاهب لمؤثرات موحدة من واقع البيئة ومن موجهات الإسلام .

ولا بد أن يلحق بهذه الدراسة المقارنة ويتممها دراسة الشرائع المعاصرة للاسلام أو السابقة عليه ، وبخاصة الشريعة اليهودية والقانون الرومانى .

هذا هو الأساس المنهجى فى دراسة تراثنا .

أما بالنسبة لمستقبلنا الفقهى فلا بد من دراسة تقوم على أساسين :

• دراسة واقعية : لمجتمعنا والمجتمعات المعاصرة ، ويعين عليها ما يعرف بعلم الاجتماع القانونى .

• دراسة قانونية مقارنة : للقوانين المتطورة القائمة — غير الإسلامية ، ومدى تفاعلها مع واقع البيئات التى تعيش فيها ، وتطورها لتلبية احتياجاتها ومجاراة نموها .

وينبغى أن يلاحظ أن بعض الأوضاع القانونية اليوم يقوم على أساس وجود أوضاع اقتصادية حديثة لم يكن لها نظير فى الماضى الاقتصادى الإسلامى ، وذلك

كالشركات القانونية المساهمة المقفلة اليوم Anonymé وعقـــود التأمين Assurance وما فيها من أحكام هامة نظمتها القوانين ، إلى غير ذلك من الأوضاع الأخرى : وإن المبادئ الحقوقية فى الفقه الإسلامى ذات سعة ومرونة وقابلية عجيبة للاستيعاب والتفريع . فالنصوص الأصلية لهذه الأحكام والمبادئ — فى القرآن والحديث النبوى — يمكن حصرها فى بضع عشرات من الصفحات ، وقد كانت صالحة وكافية لأن يتفرع عنها ويستمد منها خلال العصور الإسلامية الأولى فقه عظيم كالبحر المحيط ، ومذاهب حقوقية اجتهادية ونظريات مهمة فيها ، تكونت منها مكتبة فقهية فى الإسلام بلغت آلاف المجلدات ، وكل حكم فيها مقرون بدليله من تلك النصوص بطريق الشمول أو قياس الحوادث الجديدة على الحوادث التى تناولها النص .

فكل الأوضاع الاقتصادية اليوم يمكن تخريج أحكام جديدة لها على أسس الفقه الإسلامى ونظرياته كما فعل الفقهاء السابقون ، وتلك الأحكام الجديدة — بعد تخريجها وبنائها على قواعد الفقه الإسلامى — تلحق به وتصبح جزءاً منه ، وتصبح نظرياته مرجعاً للاجتهاد القضائى والتفسير القانونى فيها ، بالطريقة التى تضخم بها الفقه الإسلامى نفسه »[1] .

والأوضاع الاقتصادية القائمة التى أشار إليها الباحث الفقيه مرتبطة بالتطور الاقتصادى جملة ، وتحوله من اقتصاد ساكن إلى اقتصاد متحرك ، ومن اقتصاد يدور فى فلك محدود دورة بطيئة إلى اقتصاد عالى يدور دورات سريعة متلاحقة متدافعة متداخلة ... ولا بد من دراسة واقع المجتمع وتطوره للاستهداء بعد ذلك بهدى النصوص الإسلامية الموجهة .

(١) مصطفى الزرقا : بحث فى كتاب الثقافة الإسلامية والحياة المعاصرة .

« والغاية من دراسة الفقه الإسلامى على هذا النحو أن تنتهى بعد عشرات السنين إلى أن يتجدد شباب هذا الفقه وتدب فيه عوامل التطور ، ويعود فقها صالحا للتطبيق المباشر مسايراً لروح عصره ، وتكون نهضة الفقه الإسلامى هذه شبيهة بنهضة الفقه الرومانى فى العصور الوسطى ، وينبت الفقه الإسلامى قانونا مدنياً متطوراً يجارى المدنية الحديثة وينبثق من الشريعة الإسلامية كما انبثقت الشريعة اللاتينية والشرائع الجرمانية من الفقه الرومانى . وأحب أن أشير إلى أن القانون الحديث الذى يشتق من الفقه الإسلامى يجب أن يكون فى منطقه وفى صياغته وفى أسلوبه فقها إسلامياً خالصاً ، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية . فإننا إذا اقتصرنا على اعتبار أن هذه هى الغاية من تطور الفقه الإسلامى لانكون قد صنعنا شيئاً ، ويكون الأولى لنا أن نقتبس مباشرة من القوانين الغربية دون حاجة إلى دراسة الفقه الإسلامى . أقول ذلك لأننى لاحظت أن بعض المشتغلين بهذه المسألة يعتمدون على إيراد نصوص من القوانين الغربية ، ثم يحاولون أن يخرجوا هذه النصوص على أحكام الفقه الإسلامى ، دون أن يراعوا فى ذلك أصول الصياغة فى هذا الفقه ، ثم ينتهون من هذا البحث السطحى إلى أن نصوص القوانين الغربية هى الشريعة الإسلامية ذاتها !! مثل هذا العمل لا يحمل طابع البحث العلمى الصحيح ، وليس من ورائه كسب يذكر ، لا للفقه الإسلامى ولا للقوانين الغربية »[1] !!

إن العمل الجاد المطلوب فى هذا المجال شاق ... ولكنه ضرورى !!

* * *

---

(١) السنهورى : بحث بمجلة الجامعة العربية

• فلنصنع فقهنا :

منذ صدر الإسلام ، وأعلام الفقه الإسلامى لا يعيشون فى قيود الحروف التى وردت بها النصوص ، وإنما يعيشون مع النصوص فى واقع اجتماعى وفكرى يفيض بالحياة والنماء . . . ومن هنا تخلد النصوص ويتجدد الفقه ، وتكون حياة الفكر صورة لحياة المجتمع !

• جاء عمر بن الخطاب ، وفى القرآن آية تتلى تعطى « المؤلفة قلوبهم » من الزكاة ، « لكن عمر نظر إلى علة النص لا إلى ظاهره ، فقد كانت علة إعطائهم تأليفهم لاتقاء شرهم عندما كان الإسلام ضعيفا ، فلما قويت شوكة الإسلام زال الداعى إلى إعطائهم » . وقد أبطل عمر عطاء كان قد أنفذه رسول الله وأبو بكر لعيينة بن حصين والأقرع بن حابس قائلا : « إن رسول الله كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام . اذهبا فاجهدا جهدكما ، لا يرعى الله عليكما إن رعيتما » !!

نعم . . .

« اذهبا فاجهدا جهدكما . . . » . هذا شعار المجتمع الجديد الآخذ فى الظهور ، مجتمع لا يعطى بغير عمل !!

• وجاء عمر فوجد الغانمين يغنمون الأرض العقارية فى البلاد المفتوحة ، كما يغنمون الثروات المنقولة من مال أو عتاد : « وقد ذهب عمر إلى خلاف ذلك ، فاعتبر الأراضى من الفئ الذى تتعلق به حقوق المسلمين عامة حاضرهم وآتيهم ، رعاية لمصلحة الأجيال وحقوقها فى بيت المال ، وفقا لما ينبىء به النظر

السديد إلى مجموع النصوص القرآنية لا إلى بعضها دون بعض . فأبقى عمر الأرضين لأهليها ، وطرح عليها ضريبة الخراج ، لأن ذلك أصلح لإحيائها وأعم وأدوم لنفعها وريعها » .

• واجتهد عمر في وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين فى عام المجاعة المسمى « عام الرمادة » واكتفى بتعزير السارق بدلا من قطع اليد : « وهذا من عمر ليس تعطيلا لحد السرقة الشرعى ، بل هو اجتهاد حكيم منه فى تطبيق شرائط هذه العقوبة ؛ لأن من شرائطها شرعا ألا يكون السارق مضطرا إلى السرقة اضطرارا ، فقد اعتبر عمر فى ذلك شبهة عامة فى أنهم كانوا يسرقون عن ضرورة ملجئة ، وقد قال النبى : (ادرءوا الحدود بالشبهات) ، ويروى عن عمر قوله لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه — لقطعتهم ، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك[1] » !!

عاش المسلمون إذن — منذ جاء الإسلام وظهر جيله الأول — مع نصوص القرآن والسنة فى الحياة .. ولم يعتزلوا بأنفسهم ، أو نصوصهم ، عن الحياة !!

ومن هنا عاشت النصوص معهم ، وأثمرت هذا التراث الضخم الجليل من الفقه ...

فقد « عرفوا أن الأحكام التشريعية التى جاء بها الكتاب والسنة لم تشرع عبثا ، بل إنها قد شرعت لعلل لا بد من الفحص عنها ، ومقاصد يقصد إلى تحقيقها ... وقد أداهم إلى هذا اليقين ما وجدوه فى القرآن نفسه وكذلك فى

(١) دكتور يوسف موسى : محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى (فقه الصحابة والتابعين) ، مصطفى الزرقا : المدخل الفقهى العام — الجزء الأول

السنة من التصريح أو الإشارة إلى علة الحكم والتشريع ... وكان من النتائج الطبيعية لهذا أن عمل هؤلاء الفقهاء والأعلام على تعرف هذه العلل والمقاصد، وكان هذا منهم تبعاً للمناسبات وحدوث النوازل التي تتطلب معرفة حكم الله فيها.

« ثم إنهم آمنوا بعد ذلك بأن الأحكام التي قد تؤخذ من النصوص أو التي أخذت منها في زمن ما، قد تتغير على مر الزمن واختلاف البيئة، وذلك لتغير عللها التي أدت إليها، أو لأن المقاصد المرادة منها أصبحت لا تتحقق إلا بأحكام أخرى لتغير الظروف والأحوال ... وقد حفظ لنا التاريخ الصادق الأمين في مجال التشريع أحكاما عديدة توافق هذه النصوص في روحها ومقاصدها، وإن خالفت أحيانا ظاهرها أو خصصتها أو قيدتها ... ونرى من المفيد أن نضع بين أيدينا هذا البيان الموجز ...

- ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل: معللين لها بأنها خير، أو لأنها توافق العلل التي تؤخذ من النصوص — وذلك كما في حكم ميراث الجد، وقتل الجماعة بالواحد، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم.

- تغييرهم لبعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة: وذلك لتغير العلل التي كانت أدت إليها أو لزوالها — ومن ذلك إسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم، وتقدير الدية نقداً بدل الإبل، وإجازة التقاط الإبل الضالة.

- ذهابهم إلى النهي عن بعض الأحكام الثابتة بالكتاب أو السنة: دفعاً لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بعد أن تغير الزمن — ونستطيع أن نذكر لهذا من باب التمثيل رأي عمر في تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوها، ورأيه في زواج الكتابية.

● استحدثوا أحكاما زاجرة اقتضاها الزمن مع ما فيها من ترك ظاهر النص أو تخصيصه : ومن هذا حكم عمر بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحكمه فيمن تزوج امرأة لا تزال فى عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين الصناع مع أن أيديهم أيدى أمانة كما هو معروف .

● وأخيراً نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافى المصلحة ، فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان فى هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره : ومن ذلك إجازة التسعير ، ورد شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، وعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص منه وقطع الطريق[1] » .

* * *

ولقد جعل فقهاؤنا من مصادر فقههم : مصادر ثابتة هى نصوص القرآن والسنة — وإن كان ، فهم النصوص لا يمكن أن يكون ثابتا نتيجة تحكم عوامل متغيرة فى هذا الفهم ، كما جعلوا من مصادر الفقه الإسلامى مصادر مرنة قد تدخل عموما تحت اسم « الاجتهاد » .

وهم لم يكتفوا بالبحث عن علة الحكم الوارد به النص ، وتقرير أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما ، بل فتحوا أبوابا واسعة للاجتهاد الفقهى ، منها النظر للعرف ، ومنها تقدير المصلحة ، ومنها الاستحسان .

فإذا ما اعترض سبيل المصلحة المتفقة مع مقاصد الشريعة نص شرعى مانع : « فهل يعمل عندئذ بالنص دون المصلحة ، أو بالمصلحة دون النص ؟

---

(١) دكتور يوسف موسى : محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى (فقه الصحابة والتابعين) .

• فإذا كان النص قطعيا فى دلالته وثبوته : لا يتصور أن تعارضه مصلحة تقتضى خلافه ، لأن معيار المصلحة هو النظر الشرعى .

• « أما إذا كان النص غير قطعى فى دلالته أو فى ثبوته : فالاجتهاد الشافعى لا يقبل تخصيص النص — ولو كان غير قطعى — بالمصلحة ، لكن إذا اعترض سبيل تطبيق النص ضرر عارض فعندئذ تحكم قاعدة : الضرورات واختيار أهون الشرين ، فإن الضرورات تبيح المحظورات ... مثال ذلك : مالو تترس الأعداء المحاربون بجماعة من أسرانا الذين فى أيديهم ، وكان يخشى من ترك الأعداء أن يظهروا علينا ، فإنه يجوز بل يجب رميهم بالسلاح ، وإن ترتب عليه قتل من تترسوا لهم من جندنا المعصومة دماؤهم بالنص القرآنى القاطع (المستصفى للغزالى) .

« ويساير الحنابلة الشافعية فى ذلك وإن كانوا يعتبرون المصلحة مصدراً فقهيا ، على أن المالكية والحنفية يرون : أن المصلحة تخصص النص عند التعارض ، والتخصيص عند الأصوليين هو قصر النص على بعض ما يشمله لفظه على سبيل التفسير والبيان لمراد الشارع »[1] .

وقد عاش فقهاؤنا دائما مع بيئاتهم وفى عصورهم . ونحن نجد من الفقهاء المتأخرين مثلا ابن عابدين يقول فى (رسالة نشر العرف) :

« إن كثيراً من الأحكام يبنيها المجتهد على ما كان فى زمانه ، فتختلف باختلاف الزمان : لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالفه

---

(١) الزرقا : المدخل الفقهى العام ــ الجزء الأول

قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ، ودفع الضرر والفساد ، لأجل بقاء النظام على أحسن إحكام . ولهذا نرى فقهاء المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد فى مواضع كثيرة بناها على ما كان فى زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان فى زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه » .

ما معنى هذه الأصول الفكرية والسوابق التاريخية الكبرى ؟؟

معناه أن علينا واجبا ثقيلا ... هو أن نصنع فقهنا !

نعم ... نصنع فقهنا ، كما صنع أسلافنا فقههم .

والقانون علم وصياغة ... كما يقول جينى

وأمامنا أشواط بعيدة عن العلم ...

— العلم بمبادئ شريعتنا

— والعلم بواقع مجتمعنا وعالمنا

— والعلم بتراث فقهنا

— والعلم بما وصلت إليه المعرفة القانونية فى عصرنا .

ومن تفاعل هذه الأصول ، تأتى الصياغة التى نستهدى فيها بسوابق الفقه الإسلامى ، كما نستأنس بصياغة غيرنا من فقهاء الشرائع والتقنينات الأخرى .

يقول العميد السنهورى فى بحثه المشهور بمجلة القضاء العراقية (العدد الأول من السنة الثانية — مارس ١٩٣٦) :

« لا أريد الاقتصار على شهادة الفقهاء المنصفين من علماء الغرب : كالفقيه الألمانى كوهلر والأستاذ الإيطالى دليفيشيو والعميد الأمريكى ويجمور — وكثيرين غيرهم ممن يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة

وقابلية للتطور ، ويضعونها إلى جانب القانون الرومانى والقانون الانجليزى .
وقد أشار الأستاذ لامبير الفقيه الفرنسى المعروف فى المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى انعقد فى مدينة لاهاى سنة ١٩٣٢ إلى هذا التقدير الكبير للشريعة الإسلامية الذى بدأ يسود بين فقهاء أوربا وأمريكا فى العصر الحاضر .

« ولكنى أرجع للشريعة نفسها ، لأثبت صحة ما أقوله ...

« ففى هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل فى الرقى والشمول وفى مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التى نتلقاها اليوم عن الفقه الغربى الحديث !

« وإنى آتى بأمثلة أربعة :

« يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته فى القرن العشرين : نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ونظرية الظروف الطارئة ، ونظرية تحمل التبعة ، ومسئولية عدم التمييز .

ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس فى الشريعة الإسلامية ، لا يحتاج إلا إلى الصياغة والبناء ... » !!

• من معالم الطريق :

« ذكر صاحب (الدر المختار) فى آخر باب القرض من كتاب (البيوع) : أن شراء الشئ الرخيص بالثمن الغالى فى مقابل الاستقراض من البائع جائز للحاجة ، وقد سموه (بيع المعاملة) — وهى طريقة للقرض بمنفعة .

« وذكرها أيضا صاحب (الدر المختار) نفسه قبل ذلك آخر باب (المرابحة

فى البيع) قبيل فصل القرض باسم (المرابحة) : وهى أن يبيع الدائن للمدين شيئاً بأغلى من قيمته ، بحيث يحصل للبائع ربح يعادل الزيادة التى يريدها لقاء تأجيل الدين إلى المدة التى يطلبها المدين .

« وقد صرح فى هذا المكان من (الدر) وحاشيته نقلا عن فقهاء المذهب: أنه لو قضى المدين الدين قبل حلول أجله الذى عقدت من أجله المرابحة ، أو إذا توفى المدين بعد المرابحة قبل نهاية الأجل فاستوفى الدائن دينه من تركة المدين لحلول الدين المؤجل بسبب وفاته، فإن الدائن لا يستحق من المرابحة إلا بنسبة مامضى من الأجل ، وإذا كان قد قبض لربح وجب عليه رد حصة ما بقى من الأجل .

« ونقل ابن عابدين هنا عن صاحب (القنية) أنه سئل الفقيه نجم الدين: أتفتى بهذا أيضا ؟ قال : نعم . كما أفتى به أيضا الحانوتى ومفتى الروم أبو السعود ، والشيخ حامد العمارى فى فتاواه الحامدية .

« وقد نقل صاحب (الدر المختار) آخر فصل (القرض) أنه ورد الأمر السلطانى وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تزيد المنفعة هى خمسة فى المائة من مبلغ القرض ، فإذا زادت يعاقب الشخص لمخالفة الأمر السلطانى .

« ونقل ابن عابدين أيضا فى حاشيته هنا عن كبار رجال المذهب كالخصاف ومحمد بن سلمة جوازه ، وعن بعضهم كراهته . ثم نقل عن السائحانى : (أنه صدر أمر سلطانى مبنى على فتوى أخرى برفع نسبة المنفعة إلى خمس عشرة فى المائة وعليها العمل) ؛ لأن الأمر بها متأخر عن الأول فكان معدلا له . وعلل

ابن عابدين عقوبة من يخالف ويأخذ زيادة عن الحد المحدد فى الأمر السلطانى بأن طاعة أمر السلطان بمباح واجبة .

« وقد بحث ابن عابدين فى أن مجرد مخالفة الأمر السلطانى فى عقد لاتوجب فساد العقد ، ولكن هذا يدل على أن الأمر السلطانى إذا تضمن النص على بطلان العقد المخالف فإنه يكون باطلا حتما . (الدر المختار ، ورد المحتار جـ٤) .

« وقد ذكر ابن عابدين أيضا فى (رد المحتار) آخر الباب الأول من (كتاب القضاء) أن صاحب (البحر) ابن نجيم قد نقل عن أئمة المذهب : أن طاعة الإمام فى غير معصية هى واجبة ... »

هذا أصل جليل ...

• نخرج منه بصورة تاريخية فقهية رائعة : لتطور الزمان وبروز صور من المعاملات نتيجة لضغط الظروف الاقتصادية ، ومرونة الفقه الإسلامى فى مواجهة الأحداث المتجددة .

• ونخرج منه بأصل تشريعى جليل: يعطى اجتهاد سلطاتنا التشريعية مكانته وأهميته فى بناء تشريعاتنا المعاصرة .

وكل هذا ، يلقى علينا عبئا أثقل من المسئولية . لنبنى فقهنا المعاصر ، وتشريعنا المعاصر ، على ضوء الدراسة الجادة والوعى والتفاعل الخلاق مع واقعنا الاجتماعى والفكرى ...

يقول العميد السنهورى فى مقدمته الرائعة لكتابه (الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد) :

« جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا ،

لا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور وتنطوي عليها الجوانح ، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن ، ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الجديد مايعين على هذه النهضة » .

* * *

ومن أول مجالات هذه النهضة العلمية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن ... جامعة الأزهر ، وكلية الشريعة منها بوجه خاص .

هذه الكلية تستطيع أن تهيء المناخ الصالح الذي يتحقق في ظله التفاعل الفكري بين تراثنا الفقهي وبين الدراسات القانونية المعاصرة .

ونستطيع أن نستبين على طريق هذا التكوين الفقهي المؤمل المعالم التالية :

● بالنسبة لدراسة الفقه الإسلامي :

ينبغي أن تكون الدراسة الفقهية العالية في مستوى الكليات دراسة مقارنة ، ولا تكون مقصورة على مذهب معين . ويمكن الرجوع إلى أمهات كتب الفقه التي اعتمدت على القرآن والسنة بصفة أساسية دون أن تلتزم التقيد بمذهب معين : مثل كتب ابن حزم (المحلى مثلا) ، وابن رشد (بداية المجتهد مثلا) ، وابن القيم (زاد المعاد وإعلام الموقعين مثلا)، والشوكاني(نيل الأوطار) ، والصنعاني (سبل السلام) ، وهكذا ...

وقد سبق أن كتبت في « الفكر الإسلامي والتطور » أقترح أن يكون التخصص في الفقه موضوعيا لا مذهبيا : فيكون التخصص في الفقه الجنائي

أو المدنى وفى الفقه الدستورى أو الدولى ، لا فى مذهب بعينه ...

وقد تقدمت بمذكرة مسهبة للجهات المختصة أثناء قيام لجان تطوير الأزهر بعملها ، تعرضت فيها لفروع الدراسات القانونية المعاصرة ، وإمكان دراسة الفقه الإسلامى على هدى منهجها فى التصنيف والتقسيم . . . وأنا أنقل هنا ماسبق أن ذكرته فى المذكرة المشار إليها :

● القانون العام :

– القانون الدستورى والقانون الإدارى : يمكن دراسة نظام الحكم فى الإسلام ، وقد أدخلت هذه الدراسة فى دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ويمكن الإفادة مما كتبه المتكلمون والفقهاء عن الإمامة ومن كتب مثل السياسة الشرعية لابن تيمية ، والطرق الحكمية لابن القيم ، والأحكام السلطانية للماوردى ، ومثلها لأبى يعلى ، ومقدمة ابن خلدون ، وكتب الحسبة ... إلخ ...

« ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : الخلافة للسنهورى بالفرنسية ، والنظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس » ...

– التشريع المالى : ويمكن الإفادة بصفة خاصة من كتب الخراج – ومنها ما ألفه أبو يوسف ويحيى بن آدم ابن قرشى ، فضلا عما أوردته كتب التاريخ من تدوين الديوان وجمع الزكاة والخراج وتوزيع العطاء والأرزاق إلى غير ذلك من الموارد والمصارف المالية – وفى مقدمتها كتب تاريخ الطبرى والبلاذرى ، وابن عساكر وابن خلدون ... إلخ ، كذلك كتب « السير » التى تتناول قسمة الغنيمة والفئ . « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : الخراج

للدكتور ضياء الدين الريس ، والخراج للدكتور بدوى عبد اللطيف عوض » .

— القانون الدولى العام والخاص :

للشريعة الإسلامية أحكامها فى السلم والحرب والعهد والعلاقات الدولية ، وفى أحكام الذميين والمعاهدين والحربيين والمستأمنين ... إلخ .

وقد وردت مباحث ضافية عن ذلك فى كتب الفقه وخاصة الموسوعات : مثل المبسوط للسرخسى ومدونة سحنون ، فضلا عن كتب «السير» للأوزاعى وأبى يوسف ومحمد بن الحسن الشيبانى : « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : كتاب الدكتور محمد حميد الله الحيدر أبادى بالانجليزية : سير الدولة الإسلامية » .

— القانون الجنائى :

يجب الاهتمام بدراسة القسم العام من القانون الجنائى ، ويشمل أحكام الشريعة الإسلامية فى الجريمة والجرم والعقوبة ، ولا تكون الدراسة مقصورة على الأحكام الجزئية فى القصاص والحدود والتعازير ، كما يلزم أن تكون هناك دراسة موضوعية تاريخية لفقه الإجراءات الجنائية فى الإسلام . « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : التشريع الجنائى الإسلامى — لعودة ، التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ، الجريمة والعقوبة والمسئولية الجنائية لأحمد فتحى بهنسى ... إلخ ... » .

● القانون الخاص :

الحاجة ماسة لبذل محاولات لتأصيل «نظرية الالتزام» فى الفقه الإسلامى ، مع الاستئناس بالدراسات المعاصرة ومن أهمها : السنهورى « مصادر الحق فى

الفقه الإسلامى » ، الزرقا : « المدخل الفقهى العام » ، شفيق شحاته : « نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية » . صبحى محمصانى : « نظرية الموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية » .

ويحسن إبراز وإفراد بعض مباحث البيوع والشركات والرهن والكفالة لمحاولة تبين ملامح الفقه الإسلامى فى الأحكام التجارية .

كما يحسن إبراز وإفراد الدراسات الميسّرة عن القضاء والشهادة والدعوى والإقرار لمحاولة تبين ملامح الفقه الإسلامى فى أحكام المرافعات .

• الفلسفة القانونية والاقتصادية :

من المرجو أن تفرد دراسة للفلسفة الحقوقية أو فلسفة الفكر القانونى تجمع فيها آراء الأصوليين والمتكلمين والفلاسفة والفقهاء فى فلسفة التشريع الإسلامى . « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : كتاب فلسفة التشريع الإسلامى لصبحى محمصانى ، وبعض كتابات السنهورى » .

كذلك من الممكن إلقاء أضواء على الفلسفة الاقتصادية الإسلامية .

* * *

• على أنه من الأفضل أن تدمج الدراسات الإسلامية فى بعض الفروع مع الدراسات القانونية فى دراسة موحدة مقارنة ، فهذا أعون على التفاعل المنشود ، وعلى تكوين العقلية القانونية والذوق الفقهى ، وبخاصة فى فروع القانون التى يمكن أن تنسجم فيها المادة الفقهية الإسلامية مع المادة الفقهية المعاصرة ، مثل : الأحكام المدنية باستثناء الأحوال الشخصية والقانون الدولى ، وكذلك فروع القانون التى لاتشغل الكتابات الإسلامية فيها حيزا مذكورا مثل

قواعد المرافعات والإجراءات الجنائية والأحكام التجارية والفلسفة الاقتصادية .

• وتكون هناك دراسة نصية فى أمهات كتب المذاهب ليألف الطلاب البحث الجاد المتعمق فى المراجع الأصلية ، ومن ذلك : كتب « الأم » للشافعى و « الخراج » لأبى يوسف « والسير الكبير » لمحمد بن الحسن و « المبسوط » للسرخى و « مدونة سحنون » ... إلخ . . .

• وينبغى أن توجه عناية خاصة لدراسة تاريخ الفقه الإسلامى دراسة حية تقوم على أساس متابعة تطور المجتمع الإسلامى والفكر الإسلامى ، ورصد الآثار المتبادلة بين الفقه والحياة فى تاريخ المسلمين .

• وبالنسبة للدراسات القانونية المعاصرة :

• يرجى الاهتمام بصفة خاصة بدراسة المدخل للعلوم القانونية ، ويجب ألا تقل محاضراته عن ست محاضرات أسبوعيا ، ليتعرف الطالب على الأسلوب العلمى المعاصر فى الدراسات القانونية ، ويتفهم روحها وفلسفتها .

• كما يرجى الاهتمام بدراسة تاريخ القانون ، مع العناية بصفة خاصة بتحديد منزلة الشريعة الإسلامية فى البناء القانونى العالمى . والتاريخ نور كشاف ، على ضوئه تتحدد الأصول والمعالم فى إطار تركيبى ، يعين على الفهم الصحيح للعلم على هدى السنن الاجتماعية الإنسانية ، خاصة بالنسبة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ـ والتاريخ منها .

• وهناك دراسات قانونية حديثة شرعت كليات الحقوق بجامعاتنا فى دراستها ، وينبغى أن تدرس كذلك فى كلية الشريعة مع الاستئناس بالتوجيهات

الإسلامية العامة ، مثل : علم الاجتماع القانونى ، علم الإجرام أو علم العقاب ، مبادئ الطب الشرعى ، وذلك فضلا عن دراسة تشريعات العمل والتعاون والإدارة المحلية من التشريعات القائمة .

* * *

وينبغى أن يسود الدراسة فى كلية الشريعة أساسا اتجاه عام يتمثل فى التجميع والتركيب والتأصيل ، وتقديم النظريات العامة بقدر الإمكان ، بدلا من دراسة المسائل الفقهية أشتاتا وتفاريق ... فهذا وحده هو الذى يخلق لدى الطالب ذوقا قانونيا ، بدلا من إتخام الذاكرة بالمعلومات الجزئية التى لا يمكن أن يتسع للاحاطة بها منهج ولا وقت !

على أنه لا بد من تعويد الطلاب على البحث واستخدام المراجع وبخاصة المطولات والأمهات ، وتكوين المزاج العلمى الذى درب على معالجة النصوص وتفهم اللغة الفقهية أسلوبا ومنهجا .

وستنتفع الدراسة الفقهية على هذا النحو من الدراسات القانونية المعاصرة ، ثم يأتى الوقت الذى تنتفع فيه المعرفة القانونية العالمية من جديد بثمار الفقه الإسلامى العصرى المتطور ...

ولكل أجل كتاب ؟

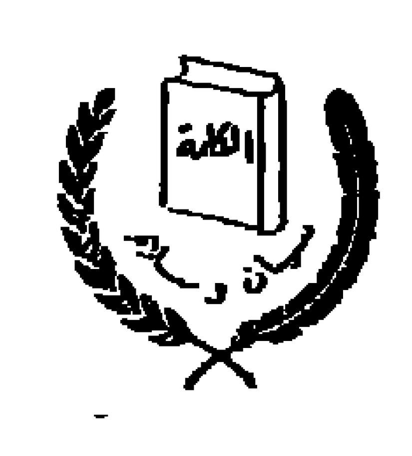
فهرس

للمؤلف

- أضواء على التاريخ الإسلامى . . . . (١٩٥٦)
- جهود المسلمين فى الجغرافيا
  « ترجمة عن الإنجليزية لكتاب نفيس أحمد » . . . . (١٩٦٠)
- الدين للواقع . . . . (١٩٦٠)
- الفكر الإسلامى والتطور . . . . . . (١٩٦١)
- مع المسيح فى الأناجيل الأربعة . . . . (١٩٦٢)
- آراء تقدمية من تراث الفقه الإسلامى . . . . . (١٩٦٢)
- الإسلام وتوازن المجتمع
  « ترجمة عن الانجليزية لفصول من كتاب (الإسلام والاشتراكية) لميرزا حسين » . . . . (١٩٦٢)
- دولة الإسلام والعالم
  « ترجمة عن الأنجليزية للقسم الأول من كتاب (دولة الإسلام فى مجالات السلوك الدولى) للدكتور حميد الله الحيدر أبادى » . (١٩٦٢)
- الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات . . . (١٩٦٢)
- الدين فى موقف الدفاع . . . . (١٩٦٣)
- الإسلام فى المعركة ضد الجوع
  « من مطبوعات الشئون العامة بوزارة الأوقاف » . . . (١٩٦٣)

تحت الطبع :

- مناطق الحدود الإسلامية البيزنطية بين الاحتكاك الحربى والاتصال الحضارى
  الرسالة التى تقدم بها المؤلف لكلية الآداب بجامعة القاهرة ونال عليها درجة الماجستير بتقدير « ممتاز »
- محمد فى كتب الهود
  « ترجمة عن الأنجليزية »
- دولة الإسلام فى مجالات السلوك الدولى
  « ترجمة كاملة عن الأنجليزية لكتاب الدكتور حميد الله الحيدر أبادى »


الكلمة

هذا الكتاب

- إذا كان حجر الأساس فى الدين عامة هو العقيدة فى الخالق وفى دار الجزاء، أو الإيمان بالله واليوم والآخر .... فإن الإسلام خصائصه المتفردة فى شريعته المحكمة

- شريعة تقيم بناء العدل القانونى على ضمير الإنسان وروح الجماعة ... على الأمن النفسى والعدل الاجتماعى: « إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى »

- وهى شريعة ترعى قواعد العدل الأصيلة الثابتة ومقتضيات العدالة المرنة المتجددة : « ويعلمهم الكتاب . . . . والحكمة »

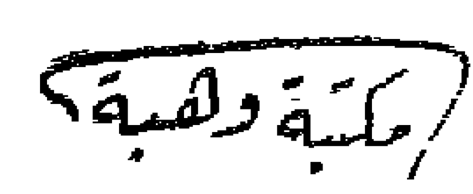
- وهى شريعة تقوم على التشريع الرسمى المدون وتعلى النزعة الموضوعية ، ولكن لا تغفل دور الإنسان » فى بناء النظام : « لقد أرسلنا رسلنا .... بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب ... . والميزان ، ليقوم الناس بالقسط ».

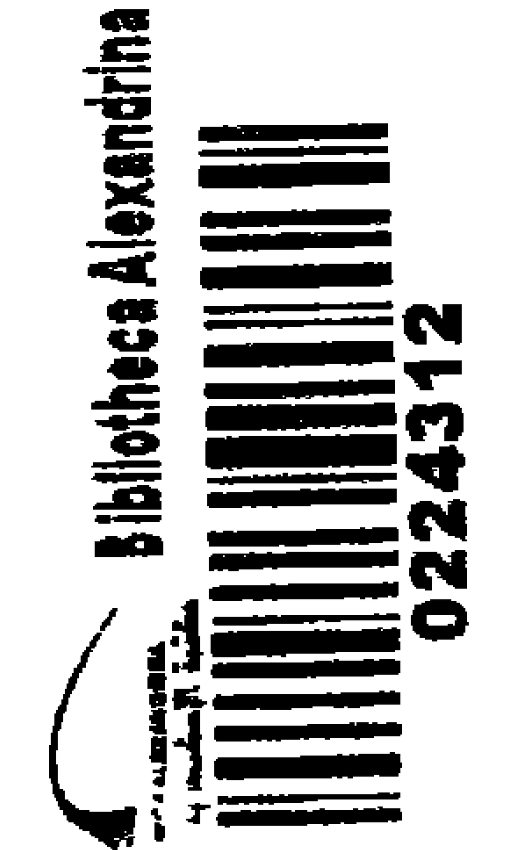
- هذه الشريعة الغراء ... لها أصولها الجليلة الخالدة ، التى تفاعلت مع الواقع الاجتماعى والفكرى فى العصور الإسلامية الزاهرة فأثمرت تراثاً نافعاً عملاقاً ، بهر جلاله الأبصار حتى خلعت على صناعة الفقه قداسة الوحى ، وأغلق باب الاجتهاد حفاظاً على الميراث الكبير بين آثار التاريخ !

- والكتاب الذى بين يدى القارىء يحاول أن يلقى الأضواء على الفكر القانونى الإسلامى ، لتتميز أصول الشريعة عن تراث الفقه ، وتستبين معالم الوحى المعجز وجهود الفكر الإنسانى والصناعة البشرية ... وإنها لجهود رائعة ، لكنها على روعتها لا تعدو أن تكون ثمـــرة لظروف الإنسان ، وواقع البيئة والعصر !

- وعلى طريق التجديد الفقهى المأمول ... يسر « مكتبة وهبة » أن تضئ شمعة ، استجلاء لمواقع الأقدام ، بين دروب الماضى ومسالك المستقبل

« الغلاف من تصميم الفنان حسن أجك »





الثمن ٤٥ ص